Die Zuständigkeitsüberschreitung bei den Arbeitsgerichtsbehörden

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Vereinigten Friedrichs - Universität Halle - Wittenberg

vorgelegt von

Georg Schröder
Gerichtsreferendar zu Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Dr. Joerges

Jena 1932

Universitäts-Buchdruckerei G. Neuenhahn, G. m. b. H., Jena

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit zugeeignet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0133

Gliederung.

Seite

A. Einleitung 1
B. Erster Hauptteil:
Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten.
§ 1 Die beiderseitige Zuständigkeit 2
I. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte 2
II. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden 2
III. Die gemeinsame Zuständigkeit 3
§ 2 Die Zuständigkeitsüberschreitung 4
I. Heilbarkeit im Laufe des Verfahrens? 5
1. Prorogation 5
2. Schiedsvertrag 5
II. Die Folgen der Zuständigkeitsüberschreitung nach den Lehrmeinungen 6
A. Die Gerichtsbarkeitstheorie 7
B. Die Zuständigkeitstheorie 10
C. Die Lehrmeinung Lutz Richters 11
III. Würdigung der Lehrmeinungen im Hinblick auf ihre praktischen Folgen 12
1. Die Folgen der Gerichtsbarkeitstheorie 12
2. Die Folgen der Zuständigkeitstheorie 15
§ 3 Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit 17
A. Die Gerichtsbarkeit 17
B. Die Zuständigkeit 19
C. Objektive Gerichtsbarkeit und sachliche Zuständigkeit . 20
D. Gerichtsbarkeitsverteilung und Zuständigkeitsverteilung . 22
E. § 579 Ziff. 1 ZPO. 23
§ 4 Zur Kritik der Gerichtsbarkeitstheorie 24
A. Der Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte 25
I. § 13 GVG. 25
II. § 17 GVG. 28
III. Art. 103 RV. 31
IV. Ergebnis 32
B. Untersuchung der Grundlagen der Gerichtsbarkeitstheorie (§ 1 AGG.) 33

Seite

I. Gesetzestechnische Untersuchung 33
II. Auslegung des § 1 AGG. 34
1. Gerichtsbarkeitsverteilung? 35
2. Gerichtsbarkeitsbeschränkung? 36
III. Ergebnis 38
§ 5 Zur Begründung der Zuständigkeitstheorie 39
I. Allgemeine Erörterungen 39
A. Allgemeinrechtliche Erwägungen 39
B. Allgemeine Erwägungen auf Grund des AGG. 42
C. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes 43
II. Die einzelnen einschlägigen Bestimmungen 44
A. § 2 AGG. 44
B. § 3 AGG. 49
C. § 48 AGG. 55
D. § 528 ZPO. 62
§ 6 Ergebnisse 69
I. Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis beider Gerichtsarten zueinander 69
II. Die Einrede der Rechtshängigkeit 71

C. Zweiter Hauptteil:
Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den übrigen Staatsorganen 72
§ 1 Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den übrigen arbeitsgerichtlichen Behörden 72
I. Das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbehörden zueinander . . . 72
A. Die örtliche Unzuständigkeit 72
B. Die nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständige Kammer 72
C. Verhältnis der Zivilkammer zur Verwaltungskammer . . 73
II. Das Verhältnis zu Schiedsgericht, Gütestelle und Schiedsgutachter 77
III. Das Verhältnis zu den arbeitsrechtlichen Gerichten außerhalb des AGG. 78
A. Ordentliche Gerichte 79
B. Innungen 79
C. Seemannsämter 79
§ 2 Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den Arbeitsverwaltungsbehörden 80
§ 3 Ergebnisse 83

D. Schluß 83

Einleitung.

Das Arbeitsgerichtsgesetz (AGG.) vom 23. Dezember 1926 hat neben die sog. ordentlichen Gerichte, die durch das Gerichtsverfassungsgesetz geregelt sind, eine neue Gerichtsorganisation für die Erledigung der Arbeitssachen gestellt und damit den bereits in den Gesetzen betreffend die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte angedeuteten Gedanken der Schaffung einer eigenen Spezialgerichtsorganisation für die Streitigkeiten, die sich aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Regelung ergeben, verwirklicht.

Das AGG. ist kein Musterbeispiel der Gesetzeskunst. Es fordert nach Inhalt und Form überall zur Kritik heraus. Zu dieser Kritik ist der Jurist berufen und berechtigt. Seine vornehmste Aufgabe aber muß es sein, das lückenhafte Gesetz praktisch brauchbar zu machen. Denn nicht um ihrer selbst willen besteht die Rechtswissenschaft, sondern nur für das praktische Rechtsleben. Deshalb muß bei jeder wissenschaftlichen Erwägung das Bestreben obwalten, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Arbeit mit den Bedürfnissen der juristischen Praxis in Einklang zu bringen.

Ein Beitrag zu einer der bedeutsamsten Fragen des Arbeitsgerichtsgesetzes, die in Rechtsprechung und Literatur bereits viel erörtert ist, soll die vorliegende Arbeit sein. In der Ueberschreitung der Zuständigkeit durch ein Staatsorgan liegt eine Gefahr für die Rechtsbeständigkeit seiner Entscheidung. Aufgabe der Arbeit soll es sein, die Folgen einer Zuständigkeitsüberschreitung der Arbeitsgerichtsbehörden zu erörtern. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, muß jedoch auch die Ueberschreitung der Zuständigkeit durch das ordentliche Gericht im Verhältnis zu den Arbeitsgerichtsbehörden behandelt werden.

I. Hauptteil.

Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten.

§ 1

Die beiderseitige Zuständigkeit.

Das AGG. schafft neben der bereits bestehenden ordentlichen Gerichtsorganisation, die aus Amts-, Land-, Oberlandesgerichten sowie dem Reichsgericht gebildet wird, neue Gerichte, deren wesentlichste Aufgaben auf dem Gebiete der Zivilrechtsprechung liegen: die Arbeitsgerichtsbehörden. Beide Gerichtsarten sind ausübende Organe staatlicher Gerichtsbarkeit. Die ordentlichen Gerichte haben diese staatliche Organsgewalt durch den § 12 GVG. empfangen, den Arbeitsgerichtsbehörden ist sie im § 1 AGG. übertragen. Der Aufgabenkreis der ordentlichen Gerichte ist von dem der Arbeitsgerichtsbehörden nicht wesensverschieden. Beide Gerichtsarten — und darin liegt das Gemeinsame ihrer Bestimmung — sind berufen zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten.

I. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wird durch den § 13 GVG. bestimmt. Vor sie gehören grundsätzlich alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, d. h. also alle Streitigkeiten über Rechtsfolgen des Privatrechts im Gegensatz zu denen des öffentlichen Rechts[1]). Wesen dieser bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist, daß die Parteien sich als gleichgeordnete Faktoren gegenüberstehen, die nicht kraft öffentlichen Rechtes eine der andern oder beide einer dritten Stelle unterworfen sind[2]).

II. Die ausschließliche Sachzuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden, die diesen im § 2 AGG. gegeben worden ist, nimmt den ordentlichen Gerichten einen Teil ihres in der Erledigung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten bestehenden Aufgabenkreises ab[3]). Denn die ordentlichen Gerichte sind nur solange nach § 13 GVG. zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten berufen, als nicht die Zuständigkeit besonderer Gerichte begründet ist. Dieser im § 13 GVG. selbst vorgesehene Fall, daß an die Stelle der ordentlichen Gerichte zur Erledigung bestimmter Arten von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch ein Reichsgesetz besondere

1) Stein-Jonas, Vorbem. vor § 1 S. 4.
2) Hatschek S. 13; Fleiner S. 50 ff.
3) Stein-Jonas, Vorbem. 4 vor § 1; Kaskel, NAGG. S. 2.

Gerichte berufen werden, ist durch das AGG. verwirklicht. Diese neugeschaffenen Arbeitsgerichtsbehörden sind besondere Gerichte, nicht etwa ordentliche Gerichte[4]), da sie außerhalb der bestehenden ordentlichen Gerichtsorganisation nur zur Erledigung besonderer Arten von Prozessen berufen sind. Sie sind auch in allen Instanzen trotz der Fassung der §§ 33 und 40 AGG. als besondere Gerichte anzusehen[5]). Die diesen besonderen Gerichten zur ausschließlichen Erledigung übertragenen und damit den ordentlichen Gerichten nach § 13 GVG. entzogenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat der Gesetzgeber im § 2 AGG. Ziff. 1—4 abschließend aufgezählt. Es sind dies die sog. notwendigen Arbeitssachen als eine bestimmte Gattung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten[6]).

III. Eine gemeinsame Zuständigkeit beider Gerichtsorganisationen ist durch den § 3 AGG. gegeben. Die ordentlichen Gerichte verlieren ihre grundsätzliche Zuständigkeit nach § 13 GVG. nur, wenn die ausschließliche Zuständigkeit eines besonderen Gerichtes begründet ist. Für die Streitigkeiten des § 3 AGG. ist aber nicht, wie für die des § 2, die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden durch das Gesetz bestimmt. Damit ist auch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für diese Prozesse erhalten geblieben, so daß beide Gerichtsarten nebeneinander zuständig sind. Der Kläger bzw. die Parteien haben die Wahl, an welches Gericht sie sich wenden wollen. Die Streitigkeiten des § 3 sind begrifflich nicht Arbeitssachen, d. h. aus arbeitsrechtlichen Verhältnissen entstanden. Es handelt sich hier vielmehr um Prozesse, die mit Arbeitssachen in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (Abs. 1) bzw. um Streitigkeiten, die Arbeitssachen ähnlich sind (Abs. 2). Der Gesetzgeber bezeichnet diese Prozesse aber gleichwohl als Arbeitssachen, indem er im § 1 bei der Bestimmung des Begriffs „Arbeitssache" sowohl den § 2 wie auch den § 3 in Klammern aufführt. Somit ergibt sich der verfahrensrechtliche Begriff der Arbeitssache. Arbeitssachen im Sinne des AGG. sind die vom Gesetzgeber in den §§ 2 und 3 bezeichneten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten[7]). Danach ergibt sich folgende Verteilung der Zivilrechtsprechung zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichtsbehörden:

4) Anderer Ansicht Henschel, DJZ. 28, 978.

5) Richter, DRZ. 27, 287; Kaskel, NAGG. S. 3; Flatow-Joachim S. 46; Baumbach, DRZ. 27, 131.

6) Ueber die Arbeitsgerichtsbehörden als Verwaltungsgerichte nach § 2 Ziff. 5 vgl. 2. Hauptteil der Untersuchung. Im einzelnen vgl. die Uebersicht von Kaskel in AGG. und Kny.

7) Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 14 S. 109; Baumbach, § 1 Anm. 2; Kaskel, NAGG. S. 6; Flatow-Joachim § 1 Anm. 2 S. 46.

1. Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme der Arbeitssachen des § 2 AGG.

2. Den Arbeitsgerichtsbehörden ausschließlich liegt die Rechtsprechung in Arbeitssachen des § 2 AGG. ob.

3. Die ordentlichen Gerichte sind ebenso wie die Arbeitsgerichtsbehörden zur Entscheidung der Streitigkeiten des § 3 AGG. berufen.

4. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß vor die Arbeitsgerichtsbehörden nur die Arbeitssachen kommen sollen, kann durch den § 48 AGG. herbeigeführt werden. Hat hier ein ordentliches Gericht sich durch rechtskräftiges Urteil für unzuständig erklärt, weil es irrtümlich die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für begründet ansah, oder hat es aus dem gleichen Grunde den vor ihm anhängigen Rechtsstreit durch Beschluß nach § 276 ZPO. an das Arbeitsgericht verwiesen, so ist die Entscheidung für das Arbeitsgericht bindend. Das Arbeitsgericht kann und muß sogar die Sache dann erledigen. Es darf seine Zuständigkeit nicht mehr nachprüfen [8]). Die frühere Streitfrage, ob die Verweisung an ein besonderes Gericht zulässig ist und dann dieses bindet, ist heute durch § 48 AGG. für die Arbeitsgerichtsbehörden bejahend entschieden und damit überholt [9]).

In diesem Falle würde das Arbeitsgericht durch die rechtsirrtümliche Entscheidung des ordentlichen Gerichtes die Pflicht zur Erledigung auch einer Nichtarbeitssache erhalten.

Abgesehen von diesem einen Ausnahmefall sind die Arbeitsgerichtsbehörden nicht zur Entscheidung anderer als der ihnen in den §§ 2 und 3 anvertrauten Sachen befugt. Die ordentlichen Gerichte andererseits sind für den Fall des § 2 AGG. von der Entscheidung ausgeschlossen, es sei denn, daß sie ebenfalls durch einen Irrtum der Arbeitsgerichtsbehörden durch diese auf dem Wege über den § 48 AGG. zur Entscheidung verpflichtet werden.

§ 2

Die Zuständigkeitsüberschreitung.

Mit der Feststellung, daß durch die Regelung des § 2 AGG. die ordentlichen Gerichte von der Entscheidung ausgeschlossen werden, und andererseits die Arbeitsgerichtsbehörden nur nach Maßgabe der §§ 2 und 3 zuständig sind, ergibt sich die Frage nach

8) Stein-Jonas, § 276 Anm. 6, 4, 1; Kaskel in AGG. S. 22, sowie die Kommentare zum AGG. § 48.

9) Vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl. § 276 Anm. 6, 9.

den Folgen der Zuständigkeitsüberschreitung. Diese ist sonach in zwei Fällen möglich:

1. Das Arbeitsgericht wird in einer Nichtarbeitssache angerufen und entscheidet diese;

2. die ordentlichen Gerichte bearbeiten und entscheiden eine vor die Arbeitsgerichtsbehörden gehörige Sache.

I. Heilbarkeit im Laufe des Verfahrens?

Bei Untersuchung der Folgen eines solchen Verfahrens ist zunächst zu prüfen, ob der Mangel während des Schwebens des Verfahrens, d. h. vor Eintritt der formellen Rechtskraft, geheilt werden kann.

1. Die Tatsache, daß der Beklagte sich auf die vor dem zur Entscheidung nicht berufenen Arbeitsgericht erhobene Klage einläßt und, ohne die Unzuständigkeit zu rügen, streitig zur Sache verhandelt, vermag den Mangel der fehlenden Sachzuständigkeit nicht zu heilen. Zwar finden nach § 46 AGG. auch die Bestimmungen der §§ 38, 39 ZPO. auf das arbeitsgerichtliche Verfahren Anwendung, jedoch nur auf das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbehörden zueinander, da durch Privatvereinbarung der Parteien — abgesehen von dem Fall des § 3 Abs. II AGG. — die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden nicht begründet werden kann. Das Reichsgericht führt zu dieser Frage aus: In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann, von dem Falle des Schiedsvertrages abgesehen, die Entscheidung dem ordentlichen Gericht nicht durch Privatvereinbarung entzogen werden. Deshalb kann auf ein Sondergericht nicht prorogiert werden [10]).

Die Prorogation auf das ordentliche Gericht in Fällen des § 2 AGG. ist unzulässig, weil die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes nach § 2 eine ausschließliche ist und daher § 40 Ziff. 2 ZPO. in Anwendung kommt [11]). Diese Bestimmung verbietet ausdrücklich eine Prorogation, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

2. Die Annahme der Vereinbarung eines Schiedsvertrages nach §§ 1025 ff. ZPO. für die Fälle, in denen das unzuständige Gericht vom Kläger angegangen wird, und der Beklagte sich auf die Klage einläßt, vermag meines Erachtens ebenfalls keine Heilung

10) RGZ. 66, 232; vgl. weiter: Dersch-Volkmar S. 114; Baumbach § 48 Anm. 4; Richter, LZ. 1920 S. 409; Kaskel in AGG. S. 10; Wölbling § 2 Anm. 1; anderer Ansicht Gew.Ger. Stuttgart in Gew. u. Kfm.Ger. 24, 83.

11) Vgl. Daab S. 18; Schminke-Sell S.35; Oppermann S. 1038; Sydow-Busch zu § 14 GVG. Anm. 10; Jaeger S. 40; Samter § 2.

des Mangels herbeizuführen[12]). Eine solche Konstruktion ist keinesfalls haltbar für die Fälle, in denen der Beklagte sich, ohne die Unzuständigkeit zu erkennen, auf die Klage einläßt. Denn der Schiedsvertrag untersteht als Vertrag den allgemeinen Vorschriften des BGB., kommt also nur durch Willenseinigung beider Parteien zustande[13]). Die Annahme eines Schiedsvertrages setzt danach voraus, daß Kläger wie Beklagter die Entscheidung des angegangenen Gerichtes als Schiedsgericht, nicht aber als die ihres gesetzlichen Gerichtes herbeiführen wollen. Eine solche Willensübereinstimmung ist aber nicht anzunehmen, wenn der Beklagte sich, ohne die Unzuständigkeit zu erkennen, in die Verhandlung einläßt. Selbst dann aber, wenn beide Parteien trotz Kenntnis von der Unzuständigkeit zur Sache verhandeln, hilft die Fiktion vom stillschweigenden Abschluß eines Schiedsvertrages nicht weiter. Denn auch dann wird es wieder regelmäßig an dem Willen des angegangenen Gerichtes, als Schiedsgericht zu entscheiden, fehlen. Zudem liegt auch in der Kenntnis der Unzuständigkeit allein nicht die zum Abschluß eines Schiedsvertrages erforderliche Willenseinigung[14]).

II. Die Folgen der Zuständigkeitsüberschreitung nach den bisher vertretenen Lehrmeinungen.

Andere, als die bisher besprochenen Wege, auf denen die Zuständigkeitsüberschreitung im Laufe des Verfahrens geheilt werden könnte, kommen nicht in Betracht. Wird also die Unzuständigkeit nicht erkannt, so ergeht die Entscheidung durch ein Gericht, dessen Unzuständigkeit bis zur Beendigung des Verfahrens andauert.

Diese Gefahr ist außerordentlich groß. Der Begriff der Arbeitssache ist in den §§ 2 und 3 AGG. unscharf bestimmt. Es ist in sehr vielen Streitigkeiten außerordentlich zweifelhaft, vor welche Gerichtsart sie gehören. Hinzu kommt, daß vor den Arbeitsgerichtsbehörden nach § 11 AGG. Rechtsanwälte nicht auftreten dürfen; die Parteien werden aber als rechtsunkundige Personen in den wenigsten Fällen die Unzuständigkeit des Arbeits-

12) Anderer Ansicht Förster-Kann vor § 1 S. 18; wie hier Richter, Anm. 1 LZ. 1920 Sp. 412.

13) Hellwig, System 2 S. 102.

14) Für Fälle, in denen ein ordentliches Gericht eine ausschließliche Arbeitssache entscheidet, wäre übrigens auch § 91 AGG., der die Freiheit der Parteien zum Abschluß eines Schiedsvertrages stark beschränkt, zu beachten. In den meisten Fällen würde schon danach einer Schiedsvereinbarung die Wirksamkeit fehlen.

gerichts erkennen. Gewiß ist das angegangene Gericht zur Prüfung seiner Zuständigkeit von Amts wegen verpflichtet (§§ 274 ZPO., 46 AGG.) und muß auf Antrag die Sache an das zuständige Gericht verweisen oder, wenn der Antrag auf Verweisung nicht gestellt wird, die Klage abweisen. Aber Irrtümer sind unvermeidlich. In vielen Fällen werden gerade die Arbeitsgerichtsbehörden, die in I. wie II. Instanz mit nur einem Berufsrichter besetzt sind, im Drange der Geschäfte ihre Zuständigkeit zu Unrecht annehmen, also Sachurteile unter Zuständigkeitsverletzung erlassen, die formell rechtskräftig, d. h. mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar (§ 19 EG. ZPO.) werden.

Die Frage nach der Wirksamkeit derartiger Entscheidungen gehört zu den umstrittensten des ganzen AGG. Das Problem liegt in der Frage, ob diese Urteile eine materielle Rechtskraftwirkung ausüben, dergestalt, daß die Entscheidung für die Parteien bindend ist und einem über das gleiche Streitverhältnis weiterhin etwa angestrengten Prozeß die Einrede der Rechtskraft unter den Voraussetzungen der §§ 322, 325 ZPO. gegenübersteht.

Vor der Untersuchung dieser Frage soll zunächst ein Ueberblick über die bisher vertretenen Lehrmeinungen gegeben werden. Es sind zu dieser Frage bisher zwei Ansichten vertreten worden, die wohl am besten mit den Bezeichnungen „Gerichtsbarkeitstheorie“ und „Zuständigkeitstheorie“ bestimmt werden [15]). Als herrschend ist bisher wohl keine von beiden anzusprechen.

A. Die Gerichtsbarkeitstheorie.

Ihr Begründer und Hauptvertreter für das Arbeitsgerichtsgesetz war Walter Kaskel.

1. Für den Fall der Zuständigkeitsüberschreitung durch die Arbeitsgerichtsbehörden führt er aus: „Zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten ist durch das GVG. und das AGG. eine Verteilung von Gerichtsbarkeit vorgenommen. Die Arbeitsgerichtsbehörden haben nur die Gerichtsbarkeit in Arbteissachen als einen begrenzten Teil der Zivilgerichtsbarkeit überhaupt. Der Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit reicht nicht weiter als der ihrer Zuständigkeit. Sofern daher die Arbeitsgerichtsbehörden über ihre Sachzuständigkeit hinausgehen, überschreiten sie gleichzeitig die Grenzen ihrer Gerichtsbarkeit. Eine Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörden außerhalb dieses Gerichtsbarkeitsrahmens ist ein rechtliches Nichts. Die Arbeitsgerichtsbehörden wie überhaupt alle besonderen Gerichte dürfen nicht nur nicht über den

15) So Volkmar, JW. 28, 1073.

Rahmen ihrer Sachzuständigkeit hinausgehen, sondern können es nicht einmal [16]). Ihr Urteil, das unter Außerachtlassung ihrer Gerichtsbarkeitsgrenzen ergeht, ist ebensowenig ein Urteil im Sinne der ZPO. wie die Entscheidung eines Privatmannes über einen Rechtsstreit [17])."

Die Begründung für seine Ansicht entnimmt Kaskel [18]) vor allem dem § 1 AGG. Aus dessen Wortlaut, „die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen (§§ 2 und 3) liegt den Arbeitsgerichtsbehörden ob", ergäbe sich, daß die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden nicht weiter reiche als ihre Sachzuständigkeit; sie hätten keinerlei Gerichtsbarkeit außer der in Arbeitssachen. Weiterhin folge aus dieser Bestimmung, daß auf die Arbeitsgerichtsbehörden eine besondere Gerichtsbarkeit übertragen sei, nicht nur eine besondere Zuständigkeit. Der gleiche Gedanke der Uebertragung von Gerichtsbarkeit folge schon aus § 3 EG. ZPO., in dem ausdrücklich davon ausgegangen sei, daß dort, wo besondere Gerichte zugelassen werden, diesen eine Gerichtsbarkeit „übertragen" wird. Ebenso sei im § 4 AGG. von einer besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit gesprochen.

Kaskel hält auf Grund dieser Erwägungen die unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene formell rechtskräftige Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörden für ein rechtliches Nichts, das weder die Parteien hindere, den Streitstoff erneut der Entscheidung der ordentlichen Gerichte zu unterbreiten, noch den ordentlichen Gerichten Nachprüfung verwehre, ob überhaupt eine Arbeitssache vorlag [19]). Die Entscheidung schaffe somit keine materielle Rechtskraft [20]).

2. Die unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Entscheidung der ordentlichen Gerichte hingegen soll nach der Gerichtsbarkeitstheorie der materiellen Rechtskraft fähig sein [20a]). Die Begründung für diesen Teil ihrer Lehrmeinung entnehmen die Anhänger der Gerichtsbarkeitstheorie den §§ 13 und 17 GVG.

16) Hellwig, Lehrb. S. 86.
17) Vgl. Wach S. 361.
18) NAGG. S. 3.
19) Kaskel, NAGG. S. 20, 21.
20) Ebenso für die Arbeitsgerichtsbehörden: Rosenberg, Lehrb. S. 38; Baumbach § 2 Anm. 3 u. 4d; Siefarth § 1 Anm. 4; Richter, DRZ. 27, 288; Baumbach, DRZ. 27, 287; LAG. Ulm in Arb.Ger.Entsch. 1 S. 62, 66, 357; Schminke-Sell § 2, 1a; Josef, Leipz. Zeit. 1929, 910. Für die Gew. u. Kfm.Ger.: Richter, LZ. 1920 S. 469; Wilhelmi-Bewer § 6 Anm. 4; Eccius S. 145; Haas S. 15; Bewer, ZZP. 1926 S. 270; Wach S. 261; OLG. Köln, Arb.Ger. 32, 60; Korrmann S. 251; Jaeger S. 41.
20a) Vgl. Anm. 20, außer Siefarth.

Der § 13 GVG. bestimme, daß vor die ordentlichen Gerichte alle Streitsachen, die ihnen nicht entzogen worden seien, zu bringen wären. Soweit erstrecke sich also auch ihre Gerichtsbarkeit. Die Sondergerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden hingegen erstrecke sich nur auf die Arbeitssachen. Daraus folge eine grundsätzliche Superiorität der ordentlichen Gerichte, eine Präsumption für sie [21]). Auf Grund dieser Elastizität müsse daher auch angenommen werden, daß die ordentlichen Gerichte darüber wirksam entscheiden können, ob eine Sache unter die Arbeitsgerichtsbarkeit falle oder nicht. Den Arbeitsgerichtsbehörden umgekehrt stände jedoch die Fähigkeit zu entsprechender bindender Entscheidung nicht zu [22]). Sie seien im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten Gerichte zweiter Klasse und als solche daher nicht Träger der Kompetenzkompetenz wie die ordentlichen Gerichte [23]).

Die Gerichtsbarkeitstheorie legt also den § 13 GVG. dahin aus, daß durch das AGG. den ordentlichen Gerichten nur ein Teil der Sachzuständigkeit genommen sei, nicht aber ein Teil ihrer Gerichtsbarkeit [24]). Daher bliebe die, zwar unter Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit ergangene, aber rechtskräftige Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes in einer Arbeitssache als das Urteil eines mit Gerichtsbarkeit auch für Arbeitssachen versehenen Gerichtes rechtsbeständig und unangreifbar.

Diese Kompetenzkompetenz der ordentlichen Gerichte soll auch dem Grundsatz des § 17 GVG. entsprechen. Aus dieser Bestimmung ergebe sich der Wille des Gesetzgebers dahin, daß rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte maßgebend bleiben sollen. Eine Anwendung der Grundsätze des § 17 GVG. auf die Arbeitsgerichtsbehörden sei aber nicht möglich, da deren Aufgabenkreis durch das Gesetz abschließend geregelt sei. Zudem folge aus § 2 EG. GVG. die Unanwendbarkeit.

Die Gerichtsbarkeitstheorie kommt danach zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Entscheidung einer Arbeitsgerichtsbehörde in einer Nichtarbeitssache ist ein rechtliches Nichts und kann nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Es bedarf nicht einmal einer formellen Aufhebung der Entscheidung [25]).

2. Die Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes in einer Arbeitssache ist der materiellen Rechtskraft fähig und alsdann bindend für die Parteien und Gerichte.

21) Kny S. 86.
22) Hennig, in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 77.
23) Hellwig S. 88; Bewer, ZZP. 51, 271; Kny S. 85.
24) So insbesondere Rosenberg, DRZ. 28, 170; Lehrb. § 13, V.
25) LAG. Ulm, Arbeitsger.Entscheid. (Teichmann) S. 64, 66, 357.

B. Die Zuständigkeitstheorie.

Sie ist für die Arbeitsgerichtsbehörden zuerst vertreten von Dersch-Volkmar [26]).

Die Zuständigkeitstheorie gründet sich vor allem auf praktische Erwägungen, indem sie auf die Gefahren hinweist, die daraus entstehen, daß nach eingetretener formeller Rechtskraft des Urteils einer Arbeitsgerichtsbehörde noch durch die ordentlichen Gerichte eine Nachprüfung und anderweite Entscheidung erfolgen könne. Um diese Folgen zu vermeiden, müsse man, dem Willen des Gesetzes entsprechend, davon ausgehen, daß beide Gerichtsorganisationen grundsätzlich gleichgestellt seien. Beide zusammen stellten einen großen Rahmen von Gerichtsbarkeit dar, der seinerseits der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüberstände. Aus dieser grundsätzlichen Gleichstellung der ordentlichen und der Arbeitsgerichtsbarkeit folgert Dersch, daß beide nicht Träger einer Gerichtsbarkeit verschiedener Art seien, sondern daß zwischen beiden nur eine rein technische Zuständigkeitsverteilung vorgenommen worden sei. Eine unter Verletzung dieser Zuständigkeitsverteilung ergangene Entscheidung, gleichgültig ob der ordentlichen oder der Arbeitsgerichte, sei zwar fehlerhaft zustande gekommen, aber infolge der Rechtskraftwirkung nicht mehr angreifbar. Ueber die rechtswissenschaftlichen Grundlagen der Zuständigkeitstheorie soll erst bei der kritischen Würdigung beider Lehrmeinungen gesprochen werden.

Auch die Zuständigkeitstheorie ist in Schrifttum und Entscheidungen stark vertreten. Eine höchstrichterliche Entscheidung, die viel zur Klärung der Sachlage beitragen könnte, ist bisher meines Wissens nicht ergangen [27]), [28]).

26) § 2 Anm. 11.

27) Vertreter der Zuständigkeitstheorie: Für die Arbeitsgerichsbehörden: Flatow-Joachim § 48; Jonas, JW. 28 S. 265; Stein-Jonas vor § 1 Anm. 4; Goldschmidt S. 34; J. Goldschmidt S. 45; Volkmar, JW. 27, 1625; 28, 1073; Sydow-Busch, § 13 GVG. I; Bauer S. 452; Bindels, DRZ. 27, 286; Jadesohn 267 u. a. m. Vor dem AGG.: Daab S. 48; Wittmaack S. 19; Weißmann S. 31; Struckmann-Koch, Anm. 9 zu § 13 GVG.; Entscheid.: LAG. Altona, JW. 28, 1073.

28) Nach Abschluß der Arbeit ist das Urteil des RAG. vom 5. VI. 29 (3/29), das der Zuständigkeitstheorie folgt, in JW. 1930, 471 veröffentlicht worden. Auch daraus, daß das RAG. eine ausdehnende Auslegung der Zuständigkeitsbestimmungen des § 2 AGG. für geboten hält (vgl. z. B. RAG. 18. X. 30, Bensh. Bd. 10 S. 205, RAG. 4. XII. 29, Bensh. Bd. 8, 45), ist auf eine Anerkennung der Zuständigkeitstheorie zu schließen. Die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit, also seiner Organstellung (vgl. S. 17 ff.), kann ein Staatsorgan selbst nicht ausdehnend auslegen.

C. Die Lehrmeinung Lutz Richters.

Eine zwischen der Gerichtsbarkeitstheorie und der Zuständigkeitstheorie schwankende Ansicht ist von Richter vertreten worden [29]). Er führt aus, im § 2 AGG. sei die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen beiden Gerichtsarten so klar und eindeutig, daß ein Urteil in einer anderen als echten Arbeitsstreitigkeit, das sich rechtsirrtümlich auf § 2 AGG. zu stützen versuche, den Mangel unverkennbar an der Stirn geschrieben trüge. Für diese Urteile nimmt Richter, wie die Anhänger der Gerichtsbarkeitstheorie, Nichtigkeit an. Für die Fälle des § 3 AGG. unterscheidet er: Wird von dem Arbeitsgericht als Hauptsache, mit der der zweite Rechtsstreit in unmittelbar wirtschaftlichem oder rechtlichem Zusammenhang steht, eine Nichtarbeitssache entschieden, so sei das Urteil nichtig. Wird aber nur der Zusammenhang irrtümlich angenommen, so sei das unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Urteil der materiellen Rechtskraft fähig. Der Mangel sei nicht so groß und offensichtlich, daß er dem Merkmal der Nichtigkeit entspräche.

Dieser Lehrmeinung ist meines Erachtens nicht beizutreten. Die Ausführung, das Arbeitsgericht, das irrtümlich annähme, ein Rechtsstreit falle unter den § 2 AGG., beginge ein so grobes Versehen, daß die Nichtigkeit die notwendige Folge sei, ist meines Erachtens nicht stichhaltig. Auch der Begriff der unter den § 2 AGG. fallenden Arbeitssache ist keinesfalls so eindeutig, wie Richter es annimmt. Man denke nur an die Regelung der Erfindungsstreitigkeiten sowie an die immer wieder behandelte Frage, ob der Handelsagent Arbeitnehmer ist. Auch läßt sich die von Richter getroffene Unterscheidung nicht rechtfertigen. Die Folgen einer Zuständigkeitsüberschreitung müssen stets die gleichen sein, mag es sich um Fälle des § 2 oder des § 3 AGG. handeln. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind kraft Gesetzes nur zuständig, wenn der Tatbestand des § 2 oder der des § 3 AGG. erfüllt ist. Das Fehlen eines Tatbestandsmerkmales des § 3 führt zur Unzuständigkeit, ohne daß es erheblich ist, welches Tatbestandsmerkmal fehlt. Für die rein rechtswissenschaftliche Frage nach der Bedeutung der Zuständigkeitsüberschreitung kann nicht entscheiden, ob in einem der beiden Fälle die Gefahr des Ueberschreitens größer ist als in dem andern, und ob der Mangel in einem Falle deutlicher zutage tritt als in dem andern. Bei der weiteren Erörterung kann daher die von Richter vertetene Auffassung außer Betracht bleiben [30]).

29) DRZ, 27, 290/91.

30) Vgl. hierzu auch Löwe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 85; Bindels NZ. f. A. 28, 274, und Neumann Sp. 411.

III. Würdigung beider Lehrmeinungen im Hinblick auf ihre praktischen Folgen.

1. Die Folgen der Gerichtsbarkeitstheorie.

Die Auswirkung der Gerichtsbarkeitstheorie führt dazu, daß Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden Gefahr laufen, als Nichturteile angesehen zu werden. Gegen die Vollstreckung aus einem Nichturteil kann sich die unterlegene Partei zunächst gemäß § 732 ZPO. durch Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel wehren [31]). Ueber die Einwendung entscheidet dann das Arbeitsgericht, gegen dessen Entscheidung die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. i. V. mit § 62, 2 AGG. an das Landesarbeitsgericht gegeben ist.

Schon diese Rechtsbehelfe für den im arbeitsgerichtlichen Prozeß Unterlegenen führen zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit. Gewiß hat in jedem Prozeß, auch in dem vor dem ordentlichen Gericht, der Vollstreckungsschuldner die Einwendung aus § 732 ZPO.; jedoch wird er hier eine Einstellung der Vollstreckung mit der Begründung, ein von einem Gericht erlassenes Urteil sei kein Urteil, kaum erreichen. Anders ist es aber, falls man sich zur Gerichtsbarkeitstheorie bekennt. Hier wird das Arbeitsgericht (§ 732 Abs. 2 ZPO.) die Vollstreckung aus dem rechtskräftigen Urteil einstellen müssen, sofern nur Bedenken an der zur Zeit des Erlasses des Urteiles für begründet angesehenen Zuständigkeit bestehen. Damit handelt es aber dem Geiste des Arbeitsgerichtsgesetzes zuwider, das dadurch, daß es im § 62 die vorläufige Vollstreckbarkeit aller Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden anordnet, zu erkennen gegeben hat, es solle für schnelle Befriedigung des Gläubigers durch die Vollstreckung besondere Sorge getragen werden. Wenn das Arbeitsgerichtsgesetz aber schon eine möglichst schnelle Vollstreckung noch nicht formell rechtskräftiger Urteile herbeiführen will, so muß die als Folge der Gerichtsbarkeitstheorie erweiterte Möglichkeit, selbst formell rechtskräftigen Urteilen im Wege des § 732 ZPO. die Vollstreckbarkeit zu nehmen, zu Bedenken Anlaß geben.

Zu einem noch stärkeren Zweifel an der praktischen Verwertbarkeit der Gerichtsbarkeitstheorie führt aber die von deren Vertretern den Parteien des arbeitsgerichtlichen Prozesses gewährte Möglichkeit, dasselbe Streitverhältnis dem ordentlichen Gericht noch einmal zu unterbreiten. Die ordentlichen Gerichte sollen die Befugnis und die Pflicht haben, in einem neuen, vor ihnen über denselben Streitgegenstand angestrengten Rechtsstreit trotz des

31) Baumbach § 2 Anm. 4d; Eccius S. 145.

Vorliegens eines rechtskräftigen Urteils einer Arbeitsgerichtsbehörde noch einmal nachzuprüfen, ob es sich bei dem Streitstoff um eine unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallende Arbeitssache handelte [32]). Wenn die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden nicht begründet war, sollen die ordentlichen Gerichte das Recht zur erneuten und damit vielleicht anderweiten Entscheidung haben. Nach der Ansicht Baumbachs [33]) ist zudem Feststellungsklage mit dem Antrage, das arbeitsgerichtliche Urteil als unwirksam festzustellen, vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Eine formelle Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Urteils sei nicht einmal nötig [34]). Danach haben also die Parteien des arbeitsgerichtlichen Prozesses die verschiedensten Klagemöglichkeiten vor dem ordentlichen Gericht. Sie können denselben Prozeß noch einmal vor dem ordentlichen Gericht aufrollen oder auch zunächst Feststellungsklage erheben und dann erst den eigentlichen Prozeß durchführen. Es muß bei diesem Ergebnis gleichbedeutend sein, ob das Arbeitsgericht oder eine höhere Instanz, selbst also das Reichsarbeitsgericht, die angegriffene Entscheidung gefällt hat. Ein Amtsgericht soll danach in der Lage sein, die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes daraufhin nachzuprüfen, ob diesem die ordentliche Gerichtsbarkeit zustand und für den Fall, daß es dies verneint, den Rechtsstreit erneut und unter Umständen anders zu entscheiden.

Die Gerichtsbarkeitstheorie führt weiterhin zu dem bedenklichen Ergebnis, daß während des Schwebens des Verfahrens vor dem sachlich unzuständigen Arbeitsgericht die Einrede der Rechtshängigkeit der Erhebung eines Prozesses über den gleichen Streitstoff zwischen den gleichen Parteien vor dem ordentlichen Gericht nicht entgegensteht. Die Einrede der Rechtshängigkeit kann nach der Gerichtsbarkeitstheorie nicht durchgreifen, da eine Streitsache erst dann rechtshängig ist, wenn sie einen mit Gerichtsbarkeit für sie ausgestattetem Gericht unterbreitet wird. Kann von dem ausgegangenen Gericht keine wirksame Entscheidung erlangt werden, weil ihm die Gerichtsbarkeit fehlt, so wird die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet [35]).

Diese vom Standpunkt der Gerichtsbarkeitstheorie unvermeidbare Folge ist für die Praxis überaus gefährlich. Denn bevor das Arbeitsgericht überhaupt entschieden hat, kann der gleiche Prozeß vor den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht werden.

---

32) So insbesondere Kaskel in AGG. S. 23.
33) § 2 Anm. 4d.
34) LAG. Ulm, Arb.Entsch. 1, 64, 66, 357.
35) So auch die Vertreter der Gerichtsbarkeitstheorie. Vgl. Baumbach § 2, 4d; Schminke-Sell § 2, 1a; Zunft in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 101.

Es sind somit Doppelprozesse unvermeidbar, aus denen wiederum Doppelentscheidungen ergehen können, falls beide Gerichtsarten ihre Zuständigkeit für begründet ansehen. Das Ergebnis ist auch weiterhin mit den Grundsätzen der Prozeßökonomie unvereinbar, denn es führt zu einer unnötigen Mehrbelastung der Gerichte, zu erhöhten Mühen und Kosten für die Parteien, zur Verzögerung und Erschwerung des Verfahrens. Daß der Gesetzgeber alle diese Folgen vermeiden wollte, ergibt sich aus § 48 AGG. Wenn Hellwig[36]), um die gegen die Gerichtsbarkeitstheorie geäußerten Bedenken abzuschwächen, ausführt, das unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Urteil eines Sondergerichtes binde zwar zunächst die Parteien, hindere diese aber nicht, die Unwirksamkeit durch negative Feststellungsklage darzutun, so liegt in dieser Ansicht vom Standpunkt der Gerichtsbarkeitstheorie ein innerer Widerspruch. Denn entweder schafft das Urteil materielle Rechtskraft, dann ist es aber auch die Feststellungsklage, die doch nur auf den Nachweis, daß eine Bindung der Parteien nicht eingetreten ist, abzielt, abzuweisen, oder es schafft keinerlei Rechtskraft[37]). Eine Zwischenlösung kennt das Prozeßrecht nicht. Die negative Feststellungsklage könnte ja auch nicht eine eingetretene Bindung beseitigen, sondern nur zur Feststellung führen, daß eine Bindung nie eingetreten ist. Zudem muß die Feststellungsklage schon wegen des fehlenden rechtlichen Interesses in den meisten Fällen scheitern. Denn wenn das Urteil wirklich ein Nichturteil ist, so steht der erneuten Anhängigmachung des gleichen Prozeßstoffes nichts im Wege. Der vor dem Arbeitsgericht Unterlegene kann sich gegen die Vollstreckung durch eine Unterlassungsklage wenden und, falls bereits vollstreckt ist, mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung vorgehen. Ein Feststellungsinteresse wenigstens dürfte danach im Regelfalle nicht gegeben sein[38]). Die Ergebnisse der Gerichtsbarkeitstheorie sind danach praktisch untragbar. Sie widersprechen in schroffster Form allen Grundsätzen der Prozeßökonomie. Es geht nicht an, daß, wenn drei staatliche Gerichte sich mit einem Rechtsstreit befaßt haben, noch einmal weitere drei oder sogar fünf Gerichte in der gleichen Sache angegangen werden[39]). Es hieße das Vertrauen in die Rechtspflege völlig zu erschüttern, wenn man ein im formellen arbeitsgerichtlichen Verfahren ergangenes Urteil als ein Nichts, das keine Rechtsbedeutung

36) Lehrbuch S. 93; vgl. auch System S. 70 Anm. 1.
37) Sauer S. 452 Anm. 2.
38) Teilweise abweichend Wurzer S. 187/88.
39) Dies erkennen auch Hellwig S. 93 und Wurzer S. 99 an.

hat, ansehen will [40]). Ein Ergebnis, das die Gerichtsbarkeitstheorie geradezu ad absurdum führt, ist das folgende: Würde gegen ein solches Nichturteil des Arbeitsgerichtes Berufung an das Landesarbeitsgericht eingelegt, so müßte, wenn wirklich das Urteil I. Instanz keinerlei Rechtswirkung haben sollte, die Berufung als unzulässig verworfen werden [41]), weil ein Urteil im technischen Sinne nicht ergangen und daher für ein Berufungsverfahren, das doch eine als Urteil wirksame Entscheidung im ersten Rechtszuge voraussetzt, kein Raum ist. Dieses Ergebnis dürfte aber auch von den Anhängern der Gerichtsbarkeitstheorie nicht gewollt sein; denn auch nach dieser muß doch die Möglichkeit bestehen, durch die übergeordnete Arbeitsgerichtsbehörde das fehlerhafte, noch nicht rechtskräftige Urteil aufzuheben. Auch bei Zugrundelegung der Gerichtsbarkeitstheorie muß daher dem unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangenen Urteil des Arbeitsgerichtes eine gewisse formelle Wirkung zuzuerkennen sein. Zudem folgt aus § 48 AGG., daß in derartigen Fällen Verweisung erfolgen soll. (Zwar spricht § 48 AGG. nur von dem Arbeitsgericht, jedoch ist die Verweisung auch noch vom Landesarbeitsgericht an das ordentliche Gericht zulässig [42])), [43]).

2. Die Folgen der Zuständigkeitstheorie.

Die Bedenken, die Baumbach [44]) gegen die Zuständigkeitstheorie anführt, dürften gegenüber den dargestellten Folgen der Gerichtsbarkeitstheorie weniger schwerwiegend sein. Wenn er ausführt, nach dem Grundsatz, was dem einen recht ist, ist dem andern billig, sei die Möglichkeit gegeben, daß ein Rheinschiffahrtsgericht oder ein gemischtes Schiedsgericht nach dem Versailler Vertrag rechtskräftig und damit nach der Zuständigkeitstheorie wirksam einen Streit über die Rückzahlung einer Hypothek entscheidet, so greift er ein krasses Beispiel heraus, das sich im praktischen Rechtsleben wohl nie zutragen dürfte. Es ist auch keinesfalls notwendige Folge der Zuständigkeitstheorie, die doch in erster Linie für die Arbeitsgerichtsbehörden aufgestellt ist, daß man bei ihrer Anerkennung auch den unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangenen Urteilen der übrigen Sondergerichte eine materielle Rechtskraftwirkung zubilligen muß. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind nach Auf-

40) Vgl. hierzu Dersch-Volkmar § 2, 11; Jonas, JW. 28 S. 265; Volkmar JW. 28 S. 1074.
41) So scheinbar Wurzer S. 189.
42) Wohl unbestritten.
43) Ueber § 528 ZPO. vgl. unten.
44) DRZ. 27, 287.

bau und Aufgabenkreis gar nicht mit den von Baumbach angeführten besonderen Gerichten in eine Parallele zu setzen. Es ist meines Erachtens gar nicht möglich, ohne nähere Prüfung das Verhältnis aller besonderen Gerichte zu den ordentlichen Gerichten einheitlich im Sinne der Gerichtsbarkeitstheorie oder der Zuständigkeitstheorie zu kennzeichnen. Für jedes einzelne besondere Gericht muß vielmehr unter Berücksichtigung der für dieses vorhandenen gesetzlichen Unterlagen die Frage der Folgen einer Zuständigkeitsüberschreitung besonders geprüft werden. Was für die Arbeitsgerichtsbehörden gilt, gilt deshalb noch keineswegs für die übrigen Sondergerichte [45]).

Wenn Baumbach weiter zu verstehen gibt, in der Zuständigkeitstheorie liege eine Vergewaltigung des Rechtssuchenden durch eine zur Rechtssprechung nicht berufene Stelle, so verkennt er, daß jeder Staatsbürger durch seine Unterworfenheit unter den Staat sich auch der irrenden Staatsgewalt fügen muß. Die gleiche Vergewaltigung des Rechtsuchenden liegt im übrigen auch in der Entscheidung einer Arbeitssache durch die ordentlichen Gerichte. Hier soll aber diese Vergewaltigung nach der Gerichtsbarkeitstheorie keinerlei Folgen nach sich ziehen. Das weiter von Baumbach angeführte Beispiel von der durch das Arbeitsgericht geschiedenen Ehe ist meines Erachtens so lebensfremd, daß es bei einer kritischen wissenschaftlichen Würdigung nicht verwandt werden dürfte. Das Schreckgespenst der vom Arbeitsgericht geschiedenen Ehe ist wirklich nicht zu fürchten; derartige Entscheidungen werden wohl nie unter Mitwirkung eines Berufsrichters ergehen [46]). Zumindestens wären sie immer noch das kleinere Uebel gegenüber der Rechtsunsicherheit, die die Gerichtsbarkeitstheorie in ihren oben wiedergegebenen Ergebnissen mit sich bringt. Denn täglich gehen bei den Gerichten Klagen ein, in denen die Frage, Arbeitssache oder gewöhnlicher Zivilprozeß, höchst zweifelhaft ist. Derartige Fälle der täglichen Praxis sind bei der Nachprüfung der wissenschaftlichen Erwägungen im Hinblick auf ihre praktische Verwertbarkeit zugrundezulegen. Hier zeigen sich die praktischen Folgen der Lehrmeinungen, nicht in gesuchten, lebensfremden Fällen.

Die Gefahr von Doppelentscheidungen, die nach der Ansicht Kaskels [47]) durch die Zuständigkeitstheorie herbeigeführt wird, ist nicht größer als sie es auch im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zueinander ist. Die Einrede der Rechtshängigkeit, die nach

45) Vgl. Loewe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 89.
46) JW. 28, 267.
47) NAGG. S. 21.

der Zuständigkeitstheorie im Gegensatz zur Gerichtsbarkeitstheorie [48]) gegeben ist, sowie die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO. dürften als ausreichende Vorbeugungsmaßregeln anzusehen sein.

Schon die Gegenüberstellung der praktischen Folgen der Zuständigkeitstheorie mit denen der Gerichtsbarkeitstheorie dürfte danach meines Erachtens für die von Dersch-Volkmar begründete Zuständigkeitstheorie sprechen.

§ 3

Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit.

In der Untersuchung müssen immer wieder die Begriffe „Gerichtsbarkeit" und „Zuständigkeit" behandelt werden. Es ist meines Erachtens daher erforderlich, beide Begriffe genauer zu charakterisieren, um eine geeignete Grundlage für die weiteren Erörterungen zu gewinnen.

A. Die Gerichtsbarkeit.

I. Gerichtsbarkeit ist ein Staatshoheitsrecht, d. h. ein Recht, das dem Staate als solchem zusteht und von diesem mit den Staatsbürger unterwerfender Wirkung ausgeübt wird.

Der Sache nach ist Gerichtsbarkeit im weitesten Sinne das gesamte Gerichtswesen, also das Rechtswesen [49]). Als Teil der Staatshoheit gesehen ist danach Gerichtsbarkeit im weitesten Sinne diejenige Staatsgewalt, die sich auf die Schaffung, Ausgestaltung und Durchführung des Rechtes erstreckt [50]), ferner aber auch die zur Durchführung dieser Aufgaben nötige Behördenorganisation errichtet [51]).

Aus diesem Begriff „Gerichtsbarkeit" folgt somit die Unterteilung in

a) Gesetzgebung,
b) Rechtsprechung,
c) Justizverwaltung.

Gesetzgebung und Justizverwaltung sind, um auf den Begriff der Gerichtsbarkeit in seiner hier bedeutsamen Auswirkung zu kommen, zunächst abzusondern. Es verbleibt sonach die Recht-

48) Vgl. oben S. 13.
49) Fleiner S. 16; Struckmann-Koch § 1 Anm. 2; Loewe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 81.
50) Vgl. Stein-Jonas vor § 1, I.
51) Rosenberg, DRZ. 28, 170.

sprechung als diejenige obrigkeitliche Tätigkeit, die den Begriff Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne darstellt.

II. Vom Begriff der Rechtsprechung als der in der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten bestehenden Staatstätigkeit ausgehend, sind alsdann zwei Seiten der Bedeutung des Wortes „Gerichtsbarkeit" festzustellen:

a) die Fähigkeit zur Rechtsprechung = Gerichtsbarkeit in subjektiver Hinsicht,
b) das Betätigungsfeld dieser Fähigkeit zur Rechtsprechung = Gerichtsbarkeit in objektiver Hinsicht[52]).

Zu a) Die Gerichtsbarkeit in subjektiver Hinsicht ist identisch mit dem Begriff der Gerichtshoheit. Da diese heute nur dem Staate innewohnt (vgl. § 15 GVG.), ist die subjektive Gerichtsbarkeit diejenige Staatsfähigkeit, die in dem Recht und der Pflicht des Staates zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem seiner Staatsgewalt unterworfenen Personen ihren Ausdruck findet[53]).

Nun kann aber der Staat als nicht natürliche Person alle seine Aufgaben nur durch Organe, die für ihn handeln, ausfüllen. Jedes Staatshoheitsrecht muß daher durch Organe des Staates ausgeübt werden. Die Handlungen des Staatsorgans wiederum werden dem Staate unmittelbar zugerechnet, sie sind Handlungen des Staates, also Staatsakte[54]). Daraus folgt weiter für die Rechtsstellung des Staatsorgans: Seine Handlungen haben nur deshalb und nur insoweit Rechtswirksamkeit, wie die Organsgewalt des Staatsorganes greift. Kein Staatsorgan übt seine Tätigkeit aus eigener Machtvollkommenheit aus, sondern nur als Staatsorgan im Rahmen seiner Organsgewalt[55]). Staatsorgane zur Ausübung der subjektiven Staatsgerichtsbarkeit, der richterlichen Gewalt (§ 1 GVG.), sind die Gerichte. Durch sie wird die Rechtsprechung ausgeübt (vgl. Art 8, 1 der Preußischen Verfassung). Ihre Urteile ergehen im Namen des Volkes (Art. 8, 2 Pr. Verf.), d. h. des Staates. Es gibt danach, genau gesehen, überhaupt keine „Gerichtsbarkeit eines Gerichtes"; denn nicht das Gericht als solches hat kraft eigenen Rechtes Gerichtsbarkeit, sondern seine Gerichtsbarkeit ist lediglich der Reflex der von ihm als Organ des Staates ausgeübten staatlichen Gerichtsbarkeit. Die Gerichte sind also nicht selbst Träger von Gerichtsbarkeit, sondern nur Organe des Trägers der Gerichtsbarkeit.

52) Oertmann S. 9; Rosenberg, DRZ. 28, 170.
53) Kaskel, NAGG. S. 3.
54) Kaskel, NAGG. S. 3.
55) Wurzer S. 73; Fleiner S. 29; Heinsheimer S. 238.

Zu b) Aus diesem Begriff der subjektiven Gerichtsbarkeit folgt der Begriff der objektiven Gerichtsbarkeit. Objektive Gerichtsbarkeit ist derjenige Rahmen der Staatsgeschäfte, in dem die subjektive Gerichtsbarkeit sich auswirkt. In erster Linie ist das die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch Anwendung von allgemein gültigen Rechtsnormen auf den einzelnen Streitfall (streitige Zivilgerichtsbarkeit) und die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung durch Durchsetzung der Strafrechtsnormen (Strafgerichtsbarkeit), weiterhin aber auch jede andere den Gerichten zugewiesene Tätigkeit (freiwillige Gerichtsbarkeit, Justizverwaltung usw.).

Objektive Gerichtsbarkeit ist sonach die den Gerichten im ganzen zugewiesene Tätigkeit ohne Unterscheidung des Tätigkeitsfeldes des einzelnen Gerichtes. Sie ist die Summe von Geschäften, zu deren Erledigung die subjektive Gerichtsbarkeit die Fähigkeit verleiht.

B. Zuständigkeit.

Von dem Begriff der objektiven Gerichtsbarkeit ist der der Zuständigkeit zu scheiden. Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes ist das Verhältnis seiner Aufgaben zu denen der übrigen Gerichte, also der Aufgabenkreis, der dem einzelnen Gericht als Glied der gesamten Gerichtsorganisation kraft der besonderen Geschäftsverteilung zugewiesen ist.

Zwar hat an sich jedes einzelne Gericht die Fähigkeit zur Entscheidung aller unter die von ihm ausgeübte Gerichtsbarkeit, also seine Kompetenz als Organ, fallenden Streitigkeiten, aber es soll und darf nur die unter seine Zuständigkeit fallenden Sachen bearbeiten. Die Verteilung der Geschäfte ist nicht etwa begriffsnotwendige Erscheinung der Rechtspflege überhaupt[56]); denn es läßt sich ein Gerichtswesen ohne Zuständigkeit denken, etwa ein Stadtstaat mit nur einem einzigen Gerichte. Dieses hätte dann einen Kreis objektiver Gerichtsbarkeit, der es zur Bearbeitung aller Rechtsstreitigkeiten berechtigte und verpflichtete, aber keine Zuständigkeit. Die Frage nach der Zuständigkeit eines Gerichtes wird erst in dem Augenblick bedeutsam, in dem es nicht mehr das einzige Gericht seines Gemeinwesens ist, das dessen Gerichtsbarkeit ausübt. Zuständigkeitsregelung ist danach Geschäftsverteilung. Zum Wesen dieser rein technischen Geschäftsverteilung gehört es, daß die einzelnen Gerichte gleichartige Kompetenzen haben. Dies ist aber nur dann möglich, wenn die Gerichte, unter die die Zu-

56) Anders die Gerichtsbarkeit.

ständigkeit verteilt ist, Träger gleichartiger Gerichtsbarkeit sind. Durch diese gemeinsame Eigenschaft sind diese verschiedenen Gerichte imstande, auch eine unter die Zuständigkeit eines anderen, mit der gleichen Gerichtsbarkeit versehenen Gerichtes fallende Rechtsstreitigkeit mit Rechtswirksamkeit zu entscheiden. Die Zuständigkeitsverteilung legt dem unzuständigen Gericht wohl ein Verbot auf, dessen Ueberschreitung jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit der Entscheidung führt. Das unzuständige Gericht soll zwar nicht entscheiden, aber es hat die Macht zur Entscheidung.

Bedeutsam für die weiteren Erörterungen ist nur der Begriff der reinen sachlichen Zuständigkeit als Gegensatz zum Begriff der Gerichtsbarkeit [57]). Die sachliche Zuständigkeit kann auf zweierlei Art begründet werden:

a) nach dem Werte des Streitgegenstandes (Verteilung der Geschäfte zwischen Amts- und Landgericht),
b) nach der rein rechtlichen Natur der zu behandelnden Streitigkeiten (§ 71 GVG., ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, § 23 GVG. ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte, § 93 GVG. Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen und § 7 MSchG. Zuständigkeit der Mietsschöffengerichte).

Sonach ergibt sich folgender, für die weitere Untersuchung festzulegender Begriff der sachlichen Zuständigkeit:

Sachliche Zuständigkeit ist der einem bestimmten Gericht oder einer bestimmten Gerichtsart zur Erledigung zugewiesene, nach der Art und Rechtsnatur des zu behandelnden Streitstoffes eingeteilte Aufgabenkreis. Die sachliche Zuständigkeit ist also lediglich ein Grundsatz für die Geschäftsverteilung [58]) zwischen gleichen mit gleicher Organsgewalt versehenen Gerichten, der dem einzelnen Gericht ein Sollen und Dürfen zur Entscheidung bestimmter, durch ihre Rechtsnatur gekennzeichneter, Streitigkeiten aufgibt.

C. Objektive Gerichtsbarkeit und sachliche Zuständigkeit.

Nach Feststellung dieser Grundlagen kann jetzt auf den Hauptpunkt der Untersuchung, die Unterscheidung zwischen objektiver Gerichtsbarkeit und sachlicher Zuständigkeit eingegangen werden.

---

57) Es scheiden also sowohl die Fälle, in denen die Zuständigkeit durch räumliche Beziehungen begründet wird (örtliche Zuständigkeit), wie die der örtlichen Zuständigkeit auf Grund der Rechtsnatur des Anspruches (z. B. § 32 ZPO.) aus.

58) Oppermann, Arbeitsrecht, 1927 S. 1037.

Wenn objektive Gerichtsbarkeit der Gerichte der Kreis von Geschäften ist, auf den sich ihre Organsgewalt erstreckt, so folgt daraus, daß objektive Gerichtsbarkeit eines Gerichtes ein Kompetenzverhältnis zum Staate als solchem ist, das sich danach bestimmt, wie weit der Staat dem Gerichte als seinem Organ Organsgewalt eingeräumt hat. Die sachliche Zuständigkeit hingegen ist der dem einzelnen Gerichte im Gegensatz zu dem anderen eingeräumte technische Aufgabenkreis, also ein Verhältnis des einen Gerichtes zu dem andern, beruhend auf der zwischen ihnen vorgenommenen Geschäftsverteilung.

Aus diesem begrifflichen Unterschied folgt weiterhin, daß die Frage der sachlichen Zuständigkeit eines Gerichtes im Gegensatz zu der des andern erst dann geprüft werden darf und kann, wenn feststeht, daß beide Gerichte oder Gerichtsarten Träger gleicher staatlicher Organsgewalt sind. Denn um eine sachliche Zuständigkeit als einen rein technischen Aufgabenkreis zu begründen, muß zuerst eine Staatsorganschaft bestehen, die das einzelne Gericht zur Erledigung der ihm im Gegensatz zu einem anderen Gericht übertragenen Aufgaben ermächtigt. Diese Staatsorganschaft muß die gleiche sein wie die des andern Gerichtes, denn sonst liegt nicht mehr eine rein technische Geschäftsverteilung, sondern bereits ein Unterschied in der Organschaftsteilung vor. Aus dieser Feststellung folgt aber ein für die weitere Untersuchung sehr bedeutsames Ergebnis: Wenn der Gesetzgeber von der Zuständigkeit eines Gerichtes im Gegensatz zu der eines anderen, also von der Geschäftsverteilung zwischen ihnen, spricht, so setzt er damit voraus und gibt zu erkennen, daß beide Gerichte oder Gerichtsarten Träger gleicher Staatsgewalt, also gleichartiger Gerichtsbarkeit, sind. Denn wenn die beiden Gerichtsarten Träger verschiedener Gerichtsbarkeit sind, kann nicht von einer sachlichen Zuständigkeit der einen im Gegensatz zu der der anderen gesprochen werden, sondern nur von einer Gerichtsbarkeit im objektiven Sinne der einen Gerichtsart im Gegensatz zu der objektiven Gerichtsbarkeit der anderen.

Aus dem Begriffe der Zuständigkeit folgt weiterhin, daß niemals eine sachliche Zuständigkeit eines Gerichtes begründet werden kann, wenn diesem die Organstellung fehlt [59]), sei es, daß sie überhaupt nicht übertragen ist, sei es, daß sie ihm für den einzelnen Streitstoff nicht zusteht. Voraussetzung für die Begründung einer sachlichen Zuständigkeit ist somit die Organstellung (subjektive und damit auch objektive Gerichtsbarkeit) des Gerichtes, dem diese sachliche Zuständigkeit eingeräumt werden soll.

59) Rosenberg, DRZ. 28, 170.

Andererseits aber braucht sich der Rahmen der Gerichtsbarkeit mit dem der Zuständigkeit nicht zu decken. Zwar kann kein Gericht mehr Zuständigkeit als Gerichtsbarkeit besitzen (denn alsdann wären ihm mehr Geschäfte übertragen, als es die Kompetenz zu deren Erledigung hätte), wohl aber kann es da Gerichtsbarkeit haben, wo es nicht zuständig ist[60]). Ungenau ist daher der Ausdruck Wurzers[61]), daß die Zuständigkeit die Begrenzung der Gerichtsbarkeit sei. Es sei auch hier nur auf die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Amtsgericht, Mietsschöffengerichten, Zivilkammern der Landgerichte und Kammern für Handelssachen verwiesen.

D. Gerichtsbarkeitsverteilung und Zuständigkeitsverteilung.

Nunmehr können die den beiden Lehrmeinungen zugrunde liegenden Begriffe erörtert werden.

1. Die Gerichtsbarkeitsverteilung ist Teilung staatlicher Organsgewalt, in der Art, daß mehrere Staatsorgane berufen werden, die Organstellung jedes einzelnen jedoch beschränkt ist. Jede einzelne Gerichtsart ist nur Staatsorgan zur Erledigung bestimmter Aufgaben, andere Aufgaben kann und darf sie nicht erledigen, da ihr die dazu erforderliche Organstellung mangelt.

2. Die Zuständigkeitsverteilung hingegen ist Teilung der Geschäftsbereiche gleichwertiger, mit gleichartiger Organsgewalt versehener, Gerichte. Das einzelne Gericht darf zwar nicht in den Zuständigkeitsrahmen des andern eingreifen, kann es aber, ohne daß die Wirksamkeit seiner Entscheidung leidet, ja ohne daß die Zuständigkeitsverletzung überhaupt anfechtbar ist (vgl. §§ 512a und 528 ZPO.). Die Ueberschreitung der Zuständigkeit ist nur eine innere Angelegenheit der Gerichte und berührt die Gültigkeit der so ergangenen Entscheidung nicht[62]). Das unzuständige Gericht darf zwar nicht entscheiden und verletzt, wenn es gleichwohl entscheidet, seine Dienstpflichten, es kann aber wirksam entscheiden, weil es die zur Entscheidung nötige Organsgewalt besitzt.

Hierin liegt der Unterschied zwischen der Gerichtsbarkeitsverteilung und der Zuständigkeitsverteilung: keine Rechtsbeständigkeit der Entscheidung bei Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit wegen der fehlenden Organsgewalt, hingegen Rechtsbeständigkeit bei Ueberschreitung der bloßen Zuständigkeit bei bestehender Organsgewalt.

60) Rosenberg, DRZ. 28, S. 170.
61) Wurzer S. 73.
62) Wurzer S. 74.

Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit sind sonach völlig andersgeartete Begriffe. Meines Erachtens sind daher die Ausführungen Hennigs [63]), der die Gerichtsbarkeit als eine bestimmte Art der Zuständigkeitsverteilung bezeichnet, nicht stichhaltig [64]).

Als Grundlage für die weiteren Erörterungen ist danach festzuhalten, daß die Urteile eines Gerichtes nur dann (abgesehen von hier nicht zu behandelnden weiteren Fällen) ohne Wirkung sind, wenn dem Gerichte für den entschiedenen Streitstoff die Gerichtsbarkeit, d. h. die Organsgewalt fehlte, nicht aber dann, wenn es nur sachlich unzuständig war [65]). In dieser Grundlage besteht Einhelligkeit der Lehrmeinungen, insbesondere besteht also keinerlei Streit darüber, daß das formell rechtskräftig gewordene Urteil eines unzuständigen (im technischen Sinne) Gerichtes der materiellen Rechtskraft fähig, also nicht mehr angreifbar ist und Parteien wie Gerichte bindet [66]).

Die Beantwortung der Fragen, ob das Urteil einer Arbeitsgerichtsbehörde in einer Nichtarbeitssache und das Urteil des ordentlichen Gerichtes in einer Arbeitssache rechtliche Bedeutung haben, hängt also von dem Ergebnis der Untersuchung, ob Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit unter sie verteilt ist, ab. Fehlt jeder Gerichtsart nur die Zuständigkeit zur Bearbeitung der vor die andere Gerichtsart gehörenden Sachen, so ist das gleichwohl ergangene Urteil der materiellen Rechtskraft fähig. Fehlt ihr aber dazu die erforderliche Organsgewalt, so ist auch das formell rechtskräftige Urteil ein rechtliches Nichts.

E. § 579 Ziff. 1 ZPO.

An diesem soeben gewonnenen Ergebnis, daß das Urteil jeder Gerichtsart bei bloßer Unzuständigkeit der materiellen Rechtskraft fähig, d. h. unangreifbar ist, kann auch der § 579, 1 ZPO. mit dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Nichtigkeitsklage nichts ändern. Zwar ist jede Gerichtsart anders zusammengesetzt, so daß das unzuständige Gericht auch anders besetzt ist als das zuständige. Gleichwohl ist aber damit der Tatbestand des § 579, 1

63) In Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 75.

64) Hennig bezeichnet als Gerichtsbarkeit die Zuständigkeitsverteilung innerhalb einer einheitlichen Gerichtsorganisation, der eine abstrakte, in einer bestimmten Form auszuübende, Entscheidungsgewalt zusteht. Eine Begründung dieser Formulierung, die m. E. dem begrifflichen Unterschied zwischen objektiver Gerichtsbarkeit und sachlicher Zuständigkeit nicht gerecht wird, wird von Hennig nicht gegeben.

65) Wurzer S. 74.

66) Stein-Jonas vor § 578, I.

ZPO. nicht erfüllt. Die Frage, ob ein Gericht vorschriftsmäßig besetzt ist, entscheidet sich lediglich nach den für dieses Gericht geltenden Bestimmungen; nur wenn gegen diese Vorschriften verstoßen ist, liegt eine unrichtige Besetzung vor. Die Untersuchung, ob ein Gericht vorschriftsmäßig besetzt ist, hat mit der, ob es auch zuständig ist, nichts gemein. Auch die Arbeitsgerichtsbehörde, die eine Nichtarbeitssache entscheidet, wird dadurch nicht zu einem vorschriftswidrig besetzten, ordentlichen Gericht, sondern bleibt, was sie war, eine vorschriftsmäßig besetzte Arbeitsgerichtsbehörde [67]), der aber die sachliche Zuständigkeit fehlt.

Es verbleibt sonach bei der obigen Fragestellung, auf die auch der § 579 Ziff. 1 ZPO. keinen Einfluß hat.

§ 4

Zur Kritik der Gerichtsbarkeitstheorie.

Mit dieser Fragestellung wird aber bereits eine der Hauptthesen der Gerichtsbarkeitstheorie berührt. Die Ergebnisse der Gerichtsbarkeitstheorie besagten:

1. die formell rechtskräftige Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes in einer ausschließlichen Arbeitssache (§ 2 AGG.) schafft materielle Rechtskraft;

2. die formell rechtskräftige Entscheidung einer Arbeitsgerichtsbehörde in einer Nichtarbeitssache schafft keinerlei materielle Rechtskraft, ist ein rechtliches Nichts.

Mit diesen Ergebnissen bekennt sich die Gerichtsbarkeitstheorie zur Hälfte zur Zuständigkeitstheorie; denn bei genauer Durchführung des Gedankens der Gerichtsbarkeitsverteilung könnten die unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangenen Urteile beider Gerichtsarten nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Das zwiespältige Ergebnis ist nur mit dem Satze, daß die ordentlichen Gerichte auch da Gerichtsbarkeit besitzen, wo die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden begründet ist, zu rechtfertigen. Ihnen muß alsdann als Sachzuständigkeit genommen sein, was den Arbeitsgerichtsbehörden als Gerichtsbarkeit gegeben ist [68]).

Diese Grundanschauung der Gerichtsbarkeitstheorie bedarf aber der näheren Erörterung. Denn wenn auch in erster Linie die Zuständigkeitsüberschreitung durch die Arbeitsgerichtsbehörden Gegenstand der Erörterung ist, so muß doch auch die Zuständig-

67) Vgl. RG. 46, 28; Stein-Jonas § 579 Anm. II, 1; § 551, II, 1.
68) So besonders Kny S. 86.

keitsüberschreitung der ordentlichen Gerichte im Verhältnis zu den Arbeitsgerichtsbehörden behandelt werden. Denn eine Kritik der Gerichtsbarkeitstheorie ist nicht durchzuführen, ohne daß dieser Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte nachgeprüft wird.

A. Der Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte.

Die Gerichtsbarkeitstheorie räumt den ordentlichen Gerichten die Befugnis ein, mit bindender, unanfechtbarer Wirkung zu bestimmen, ob ein Prozeß als Arbeitssache unter die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden fällt. Den ordentlichen Gerichten soll somit eine Kompetenzkompetenz, eine Superiorität vor den Arbeitsgerichtsbehörden zustehen[69]). Diese Superiorität soll aus den §§ 13 und 17 GVG. folgen. Beide Bestimmungen geben jedoch meines Erachtens keinerlei Begründung für diese These.

I. § 13 GVG.

Der als Hauptstütze herangezogene § 13 GVG. besagt, soweit er hier von Bedeutung ist:

„Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind."

Der § 13 GVG. bestimmt danach nicht nur die sachliche Zuständigkeit im technischen Sinne, sondern auch die objektive Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte. Dies folgt vor allem aus der Stellung des § 13 GVG. im zweiten, mit der Ueberschrift „Gerichtsbarkeit" versehenen Titel des Gesetzes. Im § 12 GVG. wird den ordentlichen Gerichten die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit zugewiesen. § 13 GVG. hat im Zusammenhang mit dem vorhergehenden § 12 GVG. eine doppelte Aufgabe:

1. Er erläutert den Begriff der objektiven ordentlichen Gerichtsbarkeit.

2. Er beschreibt auch gleichzeitig den den ordentlichen Gerichten im Gegensatz zu anderen Gerichtsbarkeitsorganen eingeräumten Wirkungskreis.

Damit ist auch gleichzeitig der bereits behandelte Begriff der sachlichen Zuständigkeit als das Verhältnis, in dem der Aufgabenkreis der ordentlichen Gerichte zu dem anderer Gerichtsarten steht im § 13 GVG. erwähnt.

69) Kaskel in AGG. S. 23; Baumbach § 2 Anm. 3; DRZ. 27, 287; Richter, DRZ. 27, 288.

§ 13 GVG. besagt aber nichts darüber, in welchem Verhältnis die objektive Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte zu der der besonderen Gerichte, also insbesondere der der Arbeitsgerichtsbehörden, steht. Daß ordentliche Gerichte und Arbeitsgerichtsbehörden Träger von subjektiver und damit auch objektiver Gerichtsbarkeit sind, ist im § 13 GVG. bereits vorausgesetzt; diese Regelung ist schon in den §§ 12 GVG. und 1 AGG. erfolgt.

An dieser Stelle der Arbeit kann, da noch nicht die Gerichtsbarkeitstheorie als Ganzes kritisiert werden soll, sondern nur der Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte behandelt wird, zunächst unterstellt werden, daß die Begriffe „ordentliche Gerichtsbarkeit" und „Arbeitsgerichtsbarkeit" sich als Gegensätze gegenüberstehen. Dann ist aber auch die ordentliche, objektive Gerichtsbarkeit durch die Schaffung der Arbeitsgerichtsbarkeit beschränkt, nicht nur die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Die entgegengesetzte Annahme der Gerichtsbarkeitstheorie [70]) ist durch nichts gerechtfertigt. Die Beschränkung auch der objektiven Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte folgt dann notwendig aus der Fassung des § 13 GVG. Die subjektive Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte erstreckt sich auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht besondere Gerichte bestellt sind. Sind aber solche besonderen Gerichte bestellt, und ist auf diese eine besondere Gerichtsbarkeit übertragen (vgl. § 3 Abs. 2 EG. ZPO.), so erstreckt sich die subjektive Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte nicht mehr auf die diesen besonderen Gerichten zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten. Dieser Schluß geht so zwingend aus dem Gesetz hervor, daß jede andere Auslegung mit Wortlaut und Inhalt des § 13 GVG. unvereinbar ist [71]).

Kaskel [72]) selbst führt daher auch aus, daß durch das AGG. die Arbeitssachen aus der allgemeinen Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte herausgelöst worden seien. Ebenso führt Hellwig [73]) aus, auch das ordentliche Gericht überschritte durch Entscheidung eines vor ein besonderes Gericht gehörigen Rechtsstreites seine Gerichtsbarkeit, jedoch sei jede andere Behörde gehindert, die Entscheidung nachzuprüfen, da dem ordentlichen Gerichte die Kompetenzkompetenz zustände [74]). Ob der § 17 GVG. diese Kompetenzkompetenz den ordentlichen Gerichten im Verhältnis zu den besonderen Gerichten wirklich gewährt, wird unten zu prüfen sein.

70) Kny S. 86; Baumbach § 2 Anm. 3; Richter, DRZ. 27, 288.
71) Bindels, DRZ. 27, 286; NZ. f. A. 28, 271.
72) NAGG. S. 2/3.
73) S. 93.
74) Lehrbuch S. 94.

Hier ist festzustellen, daß auch namhafte Anhänger der Gerichtsbarkeitstheorie, von der Verteilung einer Gerichtsbarkeit ausgehend, die Beschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die Einsetzung besonderer Gerichte nach § 13 GVG. als notwendige Folge ihrer Lehrmeinung anerkennen müssen.

Es ist auch nicht abzusehen, wie sich der Gedanke der Gerichtsbarkeitstheorie, den ordentlichen Gerichten sei lediglich die Sachzuständigkeit genommen, was den Arbeitsgerichtsbehörden als objektive Gerichtsbarkeit übertragen sei, rechtfertigen soll. Wesen und Zweck des AGG. ist es ja gerade, unter Ausschaltung der ordentlichen Gerichte eine besondere Gerichtsorganisation zur Erledigung der Arbeitssachen zu schaffen. Aus dieser Absicht des Gesetzgebers folgt aber gerade, daß die Arbeitsgerichtsbehörden in ihrem Aufgabenkreis dieselbe Stellung einnehmen, die vormals den ordentlichen Gerichten oblag. Das AGG. hat eben dasselbe, was es den Arbeitsgerichtsbehörden übertragen hat, den ordentlichen Gerichten genommen. Ist also eine besondere Arbeitsgerichtsbarkeit in dem von der Gerichtsbarkeitstheorie behaupteten Sinne geschaffen, so ist damit auch die ordentliche Gerichtsbarkeit eingeschränkt.

Auch aus der rein gesetzestechnischen Fassung des § 13 GVG. ist die Ausführung der Gerichtsbarkeitstheorie nicht zu rechtfertigen. Zwar hat der Gesetzgeber nicht einen seitenlangen Katalog der Rechtsinstitute (angefangen mit Kauf, Tausch, Schenkung usw.), zu deren Entscheidung im Streitfalle die ordentlichen Gerichte berufen sein sollen, gegeben, sondern die ordentlichen Gerichte für grundsätzlich zuständig erklärt. Dies ist jedoch nur aus Gründen der Uebersichtlichkeit und Kürze geschehen [75]). Aus dieser Fassung ergibt sich nur eine quantitative Ueberlegenheit der ordentlichen Gerichte; denn ihr Aufgabenkreis ist im Verhältnis zu dem der besonderen Gerichte an Zahl der zu bearbeitenden Sachen größer. Eine qualitative Ueberlegenheit folgt nicht aus dieser Fassung des § 13 GVG.; ebenso liegt eine grundsätzliche Gerichtsbarkeit nur mit der Maßgabe vor, daß der Grundsatz durch die Einrichtung besonderer Gerichte durchbrochen werden kann. Die Fassung des § 13 GVG. rechtfertigt nur die Annahme einer grundsätzlichen Sachzuständigkeit der ordentlichen Gerichte [76]).

Aber auch daraus, daß es im § 13 GVG. weiter heißt: „für welche nicht die ‚Zuständigkeit' von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind", läßt sich nichts in dem von der Gerichtsbarkeitstheorie erstrebten Sinne folgern. Aus

75) Vgl. Loewe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 86.
76) LG. Altona, JW. 28, 1073; Wurzer S. 97.

der Anwendung des Wortes „Zuständigkeit“ erhellt lediglich die bereits erwähnte doppelte Bedeutung des § 13 GVG. als Interpretation des Begriffes „objektive ordentliche Gerichtsbarkeit“ und als sachliche Zuständigkeitsabgrenzung. Daß den Verwaltungsbehörden zur Erfüllung ihrer sachlichen Zuständigkeit Gerichtsbarkeit zustehen muß, ist selbstverständlich und kann, da insoweit der § 13 GVG. nur die ordentlichen Gerichte ausschließt, nicht dort bestimmt sein, sondern vielmehr in den Gesetzen, die den Verwaltungsbehörden und besonderen Gerichten einen Aufgabenkreis auf dem Gebiete der Zivilrechtsprechung zuweisen. Umgekehrt folgt aber nicht aus dieser Fassung, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit sich auch auf die ihrer Sachzuständigkeit entzogenen Streitigkeiten erstreckt. Dies gilt besonders für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den besonderen Gerichten. Denn für dieses ist im § 13 GVG. nicht einmal das Wort „Zuständigkeit“ gebraucht.

Wenn danach der Satz von der Verteilung der Gerichtsbarkeit richtig ist, so ist durch das AGG. den ordentlichen Gerichten auch ein Teil ihrer Gerichtsbarkeit entzogen, nicht nur ein Teil ihrer Sachzuständigkeit. Dies folgt zwingend aus § 13 GVG. Die entgegengesetzte Auslegung durch die Gerichtsbarkeitstheorie ist meines Erachtens unhaltbar. Auf § 13 GVG. läßt sich der Grundsatz der Superiorität der ordentlichen Gerichte nicht stützen. Wenn die Gerichtsbarkeitstheorie von einer grundsätzlichen Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte spricht [77]), so verkennt sie, daß dieser Grundsatz durchbrochen werden kann. Schließt man sich aber dem Gedanken der Gerichtsbarkeitsverteilung an, so ist der Grundsatz durch das AGG. durchbrochen. Aus der Regelung des § 13 GVG. folgt die Gleichstellung beider Gerichtsarten. Soweit besondere Gerichte nicht bestellt sind, sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Sind aber besondere Gerichte bestellt, so verlieren die ordentlichen Gerichte ihre Zuständigkeit und, wenn man den Grundlagen der Gerichtsbarkeitstheorie folgt, wegen der Gerichtsbarkeitsverteilung auch ihre Gerichtsbarkeit [78]).

II. § 17 GVG.

Ebensowenig wie auf den § 13 GVG. läßt sich der Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte auf den § 17 GVG. stützen.

77) Vgl. z. B. Baumbach, DRZ. 27, 288; Richter, DRZ. 27, 289.
78) Bindels, DRZ. 27, 286; Wurzer S. 94.

§ 17 GVG. besagt, soweit er hier von Belang ist:

„Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges. Sofern die Zulässigkeit des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urteil des Gerichtes feststeht, bleibt die Entscheidung maßgebend."

Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmungen auf das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden ist keinesfalls möglich. Denn die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist, hat mit der, ob ordentliche oder besondere Gerichte die Streitigkeit zu entscheiden haben, nichts zu tun. Zulässigkeit des Rechtsweges bedeutet lediglich die Möglichkeit, den Streitstoff der Entscheidung von Gerichten überhaupt, nicht von Verwaltungsbehörden, zu unterbreiten [79]). Der Entscheidung welches Gerichtes er unterliegt ist dann eine Frage nach der Verteilung der Aufgaben unter die Gerichte, also nach der sachlichen Zuständigkeit. Wollte man den § 17 GVG. unmittelbar auf das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden anwenden, so müßte man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, es gäbe zwei Rechtswege. Dieses Ergebnis widerspricht aber dem Begriff des Rechtsweges als der Möglichkeit, eine Entscheidung eines Zivilgerichtes, gleichviel welcher Art, herbeizuführen. Es gibt nur einen Rechtsweg vor Zivilgerichten, nicht aber einen Rechtsweg vor ordentlichen Gerichten und einen vor besonderen Gerichten. Der Rechtsweg ist lediglich der Gegensatz zum Verwaltungsweg [80]).

Unrichtig ist daher meines Erachtens die Ausführung Hellwigs [81]), daß die Bestimmung „die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges", lediglich bedeute, „sie entscheiden über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges als des Rechtsweges vor ihnen, den ordentlichen Gerichten". Denn mit dieser Ausführung wird wiederum der Anschein erweckt, es gäbe zwei verschiedene Arten des Rechtsweges. Ein solcher Gegensatz besteht aber schon rein begrifflich nicht. Er kann daher auch im § 17 GVG. nicht begründet sein. § 17 GVG. verkörpert lediglich einen praktischen Anwendungsfall der Lehre von der Dreiteilung der Staatsgewalt. Er regelt das Verfahren bei einem Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltung (Verwaltungsweg) und Gerichten (Gerichtsweg = Rechtsweg). Nur aus dieser Gegenüberstellung der voneinander unabhängigen Staatsgewalten ist § 17 GVG. verständlich. Er kann deshalb nicht unmittelbar auf das Verhältnis der ordent-

79) Jonas, JW. 28, 266; Stein-Jonas vor § 1, II; LAG. Chemnitz in Rspr. i. Arb.Sa. 1 S. 418.

80) Wurzer S. 77; Fleiner S. 15; Heinsheimer S. 139.

81) Lehrbuch I S. 88, 94.

lichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden angewandt werden; denn beide sind im Sinne der Lehre von den drei unabhängigen Staatsgewalten Organe ein und derselben Staatsgewalt, eben der Rechtsprechungsgewalt. Hinzukommt, daß im § 17 GVG. die Sondergerichte nicht einmal genannt sind [82]). Danach muß meines Erachtens die Ansicht Hellwigs abgelehnt werden.

Keineswegs richtig ist die Ausführung Hennigs [83]), daß Rechtsweg im Sinne des GVG. nur das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten sei. Denn danach wäre das Gerichtsverfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden überhaupt nicht Rechtsweg. Jedes zivilgerichtliche Verfahren ist aber notwendig Rechtsweg. Was sollte das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden auch sonst sein?

Auch das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung betont, daß die Frage, ob im Einzelfall ein ordentliches oder ein besonderes Gericht zur Entscheidung berufen sei, nicht eine Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern eine solche der sachlichen Zuständigkeit sei [84]).

Daß § 17 GVG. unmittelbar hier nicht anwendbar erscheint, folgt auch aus der ganzen Aufgabe der Bestimmung [85]) als einer Ausnahmeregelung [86]) zugunsten der ordentlichen Gerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden [87]).

Daraus folgt aber auch, daß eine analoge Anwendung nicht möglich ist. Jede Analogie setzt voraus, daß der Gesetzgeber selbst nach seinem aus Aufbau, Zeit und sonstigen Umständen des Gesetzes erkennbaren Willen die zweifelhafte Rechtsfrage so gelöst haben würde, wie er es in der analog anzuwendenden Bestimmung getan hat. Daran fehlt es hier aber. § 17 GVG. kann schon deshalb nicht analog angewendet werden, weil er nach seinem ganzen Charakter eine Ausnahmebestimmung, eine Regelung eben nur für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Verwaltungsbehörden sein soll [88]). Eine solche Ausnahmebestimmung kann

82) Wurzer S. 96; vgl. auch Hellwig, System 50; Förster-Kann vor § 1 Anm. 5.

83) In Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 77.

84) RG. 76, 77, 103, 103; 107, 77; JW. 28, 707; JW. 27, 2365; vgl. auch Daab S. 13; Jonas, JW. 28, 265; Volkmar, JW. 28, 1074; LG. Altona in JW. 28 S. 1073; Bindels, DRZ. 27, 286; Dersch-Volkmar § 2 Anm. 11; Sydow-Busch § 17 GVG. Anm. 1; Schlegelberger-Nagel § 14 GVG.; auch Baumbach, DRZ. 27, 287.

85) So auch Rosenberg, DRZ. 28, 171; Kny S. 88.

86) Wurzer S. 82, 96.

87) Fleiner S. 229; Heinsheimer S. 239.

88) Dies folgt wieder aus dem Rechtsstaatsgedanken und der Dreigewaltenlehre.

aber niemals analog angewendet werden. Weiterhin fehlt aber auch die Grundlage für die Analogie schon deshalb, weil sowohl ordentliche Gerichte wie Arbeitsgerichtsbehörden nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängige Zivilgerichte sind, keinem von beiden nach dem Rechtsstaatsgedanken also größeres Vertrauen als dem andern zukommt.

Wenn weiterhin aus dem letzten Satz des § 17 GVG. erhellt, daß der Gesetzgeber besonderes Gewicht auf die Aufrechterhaltung rechtskräftiger Zivilurteile legt, so wird auch daraus ersichtlich, daß eine analoge Anwendung des § 17 GVG. nicht möglich ist. Denn im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden kann es sich auf beiden Seiten um rechtskräftige Urteile handeln, während im Verhältnis zu den Verwaltungsbehörden nur auf der einen Seite rechtskräftige Zivilurteile im Spiele stehen. Aus diesen Gründen ist meines Erachtens auch die zunächst überzeugend erscheinende Ausführung Rosenbergs[89]) über den Grundsatz des § 17 GVG. abzulehnen. Rosenberg nimmt einen Schluß a maiore ad minorem derart vor, daß die ordentlichen Gerichte, die selbst eine Verwaltungssache zum bürgerlichen Rechtsstreit machen können, um so eher eine Arbeitssache zu einem vor die ordentlichen Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreit umgestalten können. Dieser Ansicht Rosenbergs ist meines Erachtens wegen des Charakters des § 17 GVG. als Spezialbestimmung nicht beizutreten. Als Spezialbestimmung kann § 17 GVG. weder im Wege einer Analogie noch eines derartigen Schlusses a maiore ad minorem ausgedehnt werden[90]).

III. Art. 103 RV.

Die Bestimmung der Reichsverfassung, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit durch das Reichsgericht und die Gerichte der Länder ausgeübt wird, dient ebenfalls einigen Vertretern der Gerichtsbarkeitstheorie zur Begründung des Satzes von der Superiorität der ordentlichen Gerichte[91]). Meines Erachtens geht jedoch eine derartige Auslegung des Art. 103 RV. fehl. Aufgabe dieser Bestimmung ist lediglich, die geltende Verteilung der Justizhoheit zwischen Reich und Ländern verfassungsmäßig festzulegen, so daß eine Aenderung des bestehenden Zustandes nur durch verfassungsänderndes Gesetz erfolgen könnte[92]). Der im Art. 103 RV. er-

89) DRZ. 28, 170.
90) Vgl. hierzu auch Volkmar, JW. 28, 1074.
91) Richter, DRZ. 27, 289; Kny S. 86.
92) Anschütz Art. 103 Anm. 2.

wähnte Begriff „ordentliche Gerichtsbarkeit" ist identisch mit dem der §§ 12, 13 GVG., so daß auf die Ausführungen zu § 13 GVG. verwiesen werden kann. Irgendeine Superiorität der ordentlichen Gerichte vor den Arbeitsgerichtsbehörden, der ordentlichen Gerichtsbarkeit vor der Arbeitsgerichtsbarkeit ist auch mit dem Art. 103 RV. nicht zu begründen [93]).

IV. Ergebnis.

Es ist sonach festzustellen, daß keine der von der Gerichtsbarkeitstheorie angezogenen Bestimmungen den Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte begründen kann [94]). Im Gegenteil ergibt, wie bereits oben erörtert, der § 13 GVG. die grundsätzliche Gleichstellung beider Gerichtsarten. Eine Parallelbestimmung zum § 17 GVG. ist nicht gegeben, aber nur eine solche könnte die Ansicht der Gerichtsbarkeitstheorie begründen. Zudem folgt auch aus § 3 EG. ZPO. zwingend die Gleichstellung beider Gerichtsarten. Diese Bestimmung bezieht sich gerade auf den Fall, daß besondere Gerichte bestellt sind, und läßt erkennen, daß diesen alsdann eine sonst den ordentlichen Gerichten zustehende Gerichtsbarkeit übertragen, den ordentlichen Gerichten also entzogen ist.

Ist also wirklich, wie die Gerichtsbarkeitstheorie annimmt, eine Verteilung von Organsgewalt vorgenommen, so ist dadurch auch die Organsgewalt der ordentlichen Gerichte beschränkt. Daraus würde aber folgen, daß auch der Spruch eines ordentlichen Gerichtes in einer nach § 2 AGG. unter die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden fallende Arbeitssache trotz fehlender Organsgewalt ergangen, also ein rechtliches Nichts wäre. Die Folgen der Zuständigkeitsüberschreitung durch die ordentlichen Gerichte sind danach die gleichen, wie die der Zuständigkeitsüberschreitung durch die Arbeitsgerichtsbehörden [95]). Auch in diesem Falle könnte sonach der gleiche Prozeßstoff von den Parteien des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten erneut den Arbeitsgerichtsbehörden unterbreitet werden, selbst dann, wenn in letzter Instanz das Reichsgericht bereits gesprochen hätte. Aus dieser Feststellung folgt aber, daß die Annahme einer Verteilung der Organsgewalt zu einer geradezu katastrophalen Rechtsunsicherheit führt. Wenn jede arbeitsrechtliche Entscheidung, sei es der ordentlichen Gerichte oder der Arbeitsgerichtsbehörden, Gefahr

93) Vgl. Sydow-Busch § 16 GVG. Anm. 1.
94) Vgl. auch Heinsheimer S. 240.
95) So auch Syfarth § 1 Anm. 4; Wurzer S. 94, die in beiden Fällen Nichtigkeit der Entscheidung annehmen.

läuft, als rechtliches Nichts angesehen zu werden, das keinerlei Rechtskraftwirkung auf Gerichte und Parteien ausübt, so ist an eine geordnete Rechtspflege auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes nicht mehr zu denken.

Schon diese allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen führen zu den stärksten Bedenken gegen die Gerichtsbarkeitstheorie, deren Grundlagen nunmehr im einzelnen zu untersuchen sind.

B. Untersuchung der Grundlagen der Gerichtsbarkeitstheorie (§ 1 AGG.).

Die Gerichtsbarkeitstheorie führt als Hauptstütze ihres Satzes von der Beschränkung der Organsgewalt der Arbeitsgerichtsbehörden den § 1 AGG. an:

> „Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen (§§ 2 und 3) liegt den Arbeitsgerichtsbehörden ob."

Es ist zunächst zu untersuchen, ob diese Bestimmung wirklich eine unangreifbare, klare Begründung für die Gerichtsbarkeitstheorie abgibt.

I. Gesetzestechnische Untersuchung.

Es ist der Gerichtsbarkeitstheorie darin zu folgen, daß der § 1 AGG. den Begriff „Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen" rein wortmäßig dem Begriff „ordentliche streitige Gerichtsbarkeit" im § 12 GVG. gegenüberstellt. Diese rein wortmäßige Gegenüberstellung ist aber im AGG. nicht überall durchgeführt. Das Arbeitsgerichtsgesetz selbst gebraucht an anderen Stellen das Wort „Zuständigkeit" für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden. So spricht der § 2 AGG. von einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, der § 3 AGG. inhaltlich von einer Zuständigkeit neben den ordentlichen Gerichten. Die Gerichtsbarkeitstheorie führt allerdings aus, die Fassung der §§ 2 und 3 AGG. sei insofern ungenau, als es juristisch genauer dort hätte heißen müssen „die Arbeitsgerichtsbarkeit umfaßt . . .". Die Berechtigung zu dieser Korrektur ist aber zu bestreiten. Die §§ 2 und 3 AGG. stehen zu dem § 1 AGG. in demselben Verhältnis wie der § 13 GVG. zum § 12 GVG. Ebenso wie § 13 GVG. sowohl die objektive Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte wie auch ihre sachliche Zuständigkeit angibt, so enthalten auch die §§ 2 und 3 AGG. beide Angaben. Daher gäbe die von der Gerichtsbarkeitstheorie vorgeschlagene Wendung nur die eine Seite der Bedeutung der §§ 2 und 3 wieder, während sie

gerade die zur Untersuchung stehende Frage, Zuständigkeitsverteilung oder Gerichtsbarkeitsverteilung, unberücksichtigt läßt.

Die §§ 2 und 3 sprechen aber ausdrücklich von einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden im Gegensatz zu einer Zuständigkeit — nicht Gerichtsbarkeit — der ordentlichen Gerichte. Die gleiche Gegenüberstellung enthält der § 528 ZPO. Ebenso spricht der § 121 AGG. in Abs. 1 und 2 von einem „Zuständigbleiben", so daß auch hier für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden von einer Zuständigkeitsverteilung gesprochen worden ist. Die gleiche Gegenüberstellung war auch schon in das GGG. und in das KGG. aufgenommen [96]).

Aus diesen Feststellungen folgt für die reine Gesetzestechnik, daß die im § 1 AGG. erfolgte Gegenüberstellung „Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen" und „ordentliche Gerichtsbarkeit" nicht konsequent durchgeführt ist [97]). Wenn rein wortmäßig der § 1 AGG. für den Gedanken der Gerichtsbarkeitsverteilung spricht, so rechtfertigen die §§ 2 und 3 ebenso wortmäßig die Annahme einer Zuständigkeitsverteilung. Sonach kann eine rein wortmäßige Interpretation des § 1 AGG. nicht zur Lösung der Streitfrage beitragen [98]).

II. Auslegung des § 1 AGG.

Die Bedeutung des § 1 AGG. ergibt sich aus seiner amtlichen Ueberschrift: „Arbeitsgerichtsbehörden". § 1 AGG. enthält somit die Bestellung der Arbeitsgerichtsbehörden zu Staatsorganen zur Ausübung staatlicher Gerichtsbarkeit, die Uebertragung subjektiver Gerichtsbarkeit auf die Arbeitsgerichtsbehörden.

Bei jeder Uebertragung subjektiver Gerichtsbarkeit muß notwendig die objektive Gerichtsbarkeit bestimmt werden [99]). Die Gerichtsbarkeitstheorie behauptet, daß diese Bestimmung durch die Aufnahme der Bezeichnung „in Arbeitssachen" und die Einrückung der Klammer in den § 1 AGG. erfolgt sei. Nach ihr soll sonach die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen der ordentlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit in begrifflichem Gegensatz gegenüberstehen. Ob aber die Worte „Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen" allein diese begriffliche Unterscheidung rechtfertigen, muß in folgendem untersucht werden.

96) Vgl. Loewe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 82.
97) Vgl. Volkmar, JW. 27, 266.
98) Vgl. Hennig in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 73.
99) Vgl. S. 17, 20.

1. Gerichtsbarkeitsverteilung?

§ 1 AGG. ergibt zunächst keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber die Zivilgerichtsbarkeit unter beide Gerichtsarten verteilen wollte. Im § 1 selbst ist nichts über das Verhältnis der beiden Gerichtsorganisationen zueinander gesagt. Eine Gegenüberstellung ihrer Aufgabenkreise ist erst in den §§ 2 und 3 des Gesetzes erfolgt. Dort ist aber von einer Zuständigkeit unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte und einer Zuständigkeit neben den ordentlichen Gerichten gesprochen. Der § 1 AGG. kann also, da er eine Gegenüberstellung gar nicht vornimmt, nicht zur Begründung einer Gerichtsbarkeitsverteilung herangezogen werden. Er hätte die Gerichtsbarkeitstheorie nur dann stützen können, wenn in ihm selbst der Gegensatz ordentliche Gerichtsbarkeit — Arbeitsgerichtsbarkeit begrifflich festgelegt worden wäre. Dann hätte die Bestimmung aber nicht einfach „die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen liegt den Arbeitsgerichtsbehörden ob" lauten dürfen. Es hätte dann vielmehr schon im § 1 AGG. die Gegenüberstellung mit dem Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte erfolgen müssen, so daß diese Bestimmung alsdann folgenden Wortlaut erhalten hätte:

> „Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen der §§ 2 und 3 liegt den Arbeitsgerichtsbehörden unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte (§ 2) bzw. neben den ordentlichen Gerichten (§ 3) ob."

Da der Gesetzgeber diese Fassung nicht gewählt hat, ist aus der rein wortmäßigen Gegenüberstellung der §§ 1 AGG. und 12 GVG. ein begrifflicher Gegensatz beider Gerichtsorganisationen nicht zu rechtfertigen. Eine begriffliche Gegenüberstellung ist vielmehr erst im § 2 AGG. vorgenommen; daraus folgt gerade, daß der Gesetzgeber die Bezeichnungen „ordentliche" und „Arbeitsgerichtsbarkeit" im § 1 AGG. und § 12 GVG. nicht begrifflich gegenüberstellen und zwei voneinander zu trennende Kreise objektiver Gerichtsbarkeit schaffen wollte. Hätte er dies gewollt, so wäre die Aufnahme der Worte „unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte" in den § 2 AGG. vollkommen überflüssig. Denn alsdann wären die ordentlichen Gerichte schon deshalb von der Entscheidung ausgeschlossen, weil ihnen nach § 1 AGG. die Gerichtsbarkeit entzogen wäre. Es kann hier auf die bereits vorgenommenen Erörterungen zum § 13 GVG. verwiesen werden.

Der § 1 AGG. hat daher meines Erachtens lediglich die Aufgabe, den Arbeitsgerichtsbehörden staatliche Organsgewalt einzuräumen, ihnen Zivilgerichtsbarkeit zu übertragen. Ueber das Verhältnis der vermöge dieser subjektiven Gerichtsbarkeit auszu-

füllenden objektiven Gerichtsbarkeit zu der der ordentlichen Gerichte sagt § 1 AGG. nichts. Er ist daher keine Stütze für die Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung.

2. Gerichtsbarkeitsbeschränkung?

Mit dieser Feststellung, daß die Bedeutung des § 1 AGG. sich in der Uebertragung staatlicher subjektiver Gerichtsbarkeit auf die Arbeitsgerichtsbehörden erschöpft, ist aber auch gleichzeitig das Kernproblem der Untersuchung berührt.

§ 1 AGG. besagt: „Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen (§§ 2 und 3) liegt den Arbeitsgerichtsbehörden ob."

Die Ausführungen der Gerichtsbarkeitstheorie geben diesem Wortlaut eine Auslegung dahin, daß es heißen müßte: „Den Arbeitsgerichtsbehörden liegt n u r die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen ob[100])." Ob diese Auslegung aber dem Willen des Gesetzgebers entspricht, läßt sich meines Erachtens nicht mit Sicherheit aus dem Wortlaut des § 1 AGG. entnehmen. Es kann selbstverständlich keinerlei Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber eben nur die Arbeitssachen den ordentlichen Gerichten entziehen und den Arbeitsgerichtsbehörden zuweisen wollte. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Gesetzgeber den Arbeitsgerichtsbehörden auch nur insoweit Organsgewalt übertragen wollte, als dies zur Entscheidung der Arbeitssachen erforderlich ist. War es Wille des Gesetzgebers, um mit einer Wendung der Gerichtsbarkeitstheorie zu sprechen, daß die Arbeitsgerichtsbehörden eine Nichtarbeitssache nicht entscheiden s o l l e n, oder aber wollte er darüber hinaus, daß sie eine Nichtarbeitssache auch nicht entscheiden k ö n n e n? Wollte er also nur ihre Sachzuständigkeit oder aber auch ihre Organsgewalt beschränken? Auf diese Fragen gibt der § 1 in seiner jetzigen Fassung meines Erachtens keine Antwort, jedenfalls aber nicht eine solche, daß sie „nunmehr unzweifelhaft klar gestellt" sind[101]). Auch die Scheidung zwischen den Worten „Gerichtsbarkeit" im § 1 und „Zuständigkeit" im § 2 AGG., auf die Kaskel als Argument für seine Ansicht hinweist, vermag diese Zweifel nicht zu lösen. Es ist selbstverständlich, daß der Gesetzgeber, bevor er den Arbeitsgerichtsbehörden eine Sachzuständigkeit zuweist, ihnen zunächst einmal die zur Ausübung dieses Aufgabenkreises erforderliche Organsgewalt einräumt. Aus dem Umfang dieser Sachzuständigkeit folgt aber keineswegs auch der der

100) So insbesondere Richter, DRZ. 27, 288; Oppermann S. 1048.
101) So Kaskel, NAGG. S. 3.

Gerichtsbarkeit. Auch hier kann auf die allgemeinen Ausführungen zu den Begriffen „Gerichtsbarkeit“ und „Zuständigkeit“ verwiesen werden [102]). Dort ist bereits hervorgehoben worden, daß ein Gericht auch da Gerichtsbarkeit haben kann, wo ihm die Sachzuständigkeit fehlt, wie z. B. das Amtsgericht in Landgerichtssachen. Die Gerichtsbarkeitstheorie will weiter aus der Klammer (§§ 2 und 3) im § 1 schließen, der Gesetzgeber habe mit ihr die objektive Gerichtsbarkeit (im technischen Sinne) der Arbeitsgerichtsbehörden durch gesetzliche Interpretation bestimmen wollen. Die Klammer im § 1 hat selbstverständlich die Bedeutung einer amtlichen Interpretation der vorhergehenden Bezeichnung „Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen“. Dennoch rechtfertigt die Fassung nicht die Annahme einer Gerichtsbarkeitsbeschränkung, weil aus ihr nicht zwingend hervorgeht, daß das Wort „Gerichtsbarkeit“ im technischen Sinne gebraucht ist. Es ist bekannt, daß der Gesetzgeber auch außerhalb des AGG. das Wort „Gerichtsbarkeit“ im Sinne von „Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit [103])“ gebraucht, also die Bezeichnung Gerichtsbarkeit anwendet, wo es Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit, oder auch nur Zuständigkeit [104]) lauten müßte, ebenso wie er das Wort Zuständigkeit an Stelle von Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit [105]) oder auch nur Gerichtsbarkeit gebraucht. Für die Anwendung von Zuständigkeit an Stelle von Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit ist ein deutliches Beispiel im § 13 GVG. gegeben. Die dort gebrauchte Wendung „. . . für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden usw. begründet ist . . .“, müßte bei genauerer Fassung lauten: „. . . für welche nicht Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit begründet ist . . .“. Unter Zugrundelegung dieser Feststellung, daß der Gesetzgeber von den Bezeichnungen „Gerichtsbarkeit“ und „Zuständigkeit“ die eine da anwendet, wo korrekt die andere oder beide Bezeichnungen aufzunehmen gewesen wären, kann der § 1 AGG. bei Berichtigung der Bezeichnung Gerichtsbarkeit eine ganz andere Fassung er-

---

102) Vgl. S. 17 ff.

103) Vgl. hierfür das Wort „Gerichtsbarkeit“ in der Ueberschrift des II. Titels des GVG. Hier müßte es, wie aus § 1 ZPO. folgt, Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit lauten.

104) Vgl. § 4 EGGVG.: „jede andere Art von Gerichtsbarkeit“, richtiger „Zuständigkeit“.

105) Ein Beispiel hierfür ist § 606 III ZPO.: dort wird von einer Zuständigkeit (Abs. 1) für die Scheidung der Ehe eines Ausländers mit einer Deutschen gesprochen. Genauer müßte es heißen, daß dem inländischen Gericht für die Ehesache des Ausländers im Ausland Gerichtsbarkeit u n d Zuständigkeit gegeben wird.

halten. Er würde dann lauten: „Den Arbeitsgerichtsbehörden liegt Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit in Arbeitssachen (§§ 2 und 3) ob."

Bei dieser Interpretation des Gesetzes kann sein Wortlaut aber die Annahme einer Gerichtsbarkeitsbeschränkung nicht mehr stützen. Denn alsdann beziehen sich sowohl die Worte „in Arbeitssachen", wie aber auch die Klammer nur auf den unmittelbar vorhergehenden Begriff „Zuständigkeit". § 1 AGG. übertrüge dann gleichzeitig den Arbeitsgerichtsbehörden Zivilgerichtsbarkeit, ohne diese zu beschränken und bestimmte auch ihre Zuständigkeit in Arbeitssachen.

An dieser Stelle der Untersuchung kann selbstverständlich noch nicht die Behauptung aufgestellt werden, daß die hier gegebene Auslegung des § 1 die allein richtige ist. Ziel der eben durchgeführten Erwägung sollte nur der Nachweis sein, daß die Fassung des § 1 AGG. keinesfalls zu einer so unzweifelhaften und unanfechtbaren Begründung der Gerichtsbarkeitstheorie führt, wie es deren Anhänger annehmen. Welche der Interpretationen des § 1 AGG., die von der Gerichtsbarkeitstheorie gewählte oder die hier vorgeschlagene dem wahren Willen des Gesetzes entspricht, kann aus dem § 1 AGG. allein nicht entschieden werden.

Meines Erachtens gibt sonach die Fassung des § 1 keinen sicheren Anhalt für die Ansicht der Gerichtsbarkeitstheorie, den Arbeitsgerichtsbehörden stände nur eine beschränkte Organsgewalt zu.

III. Ergebnis.

Wenn also § 1 AGG. weder für die Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung noch einer Gerichtsbarkeitsbeschränkung eine ausreichende, unzweifelhafte Grundlage abgibt, andererseits aber auch die Zuständigkeitstheorie nicht begründen kann, so muß versucht werden, eine Lösung dieser Fragen auf andere Art zu gewinnen.

Welche Grundlagen können hierzu aber herangezogen werden? Zunächst allgemeinrechtliche Erwägungen, dann die Vorgeschichte des Arbeitsgerichtsgesetzes und schließlich vor allem die Bestimmungen, aus denen sich ein Rückschluß darauf, wie sich der Gesetzgeber das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden gedacht hat, ziehen läßt, also die einschlägigen Bestimmungen der Prozeßgesetze einschließlich des AGG.

§ 5
Zur Begründung der Zuständigkeitstheorie.

1. Allgemeine Erörterungen.

A. Allgemeinrechtliche Erwägungen.

Der Satz von der Verteilung der Zivilgerichtsbarkeit, wie ihn die Gerichtsbarkeitstheorie aufgestellt hat, widerspricht meines Erachtens den modernen Staatsanschauungen.

Auszugehen ist bei dieser Erörterung davon, daß ordentliche Gerichte wie Arbeitsgerichtsbehörden reichsgesetzliche Organe staatlicher Zivilgerichtsbarkeit sind und als solche einen wesensgleichen Aufgabenkreis auszufüllen haben: die Entscheidung bürgerlicher Streitigkeiten. Diese Aufgabe ist beiden Gerichtsarten gemeinsam, wenn auch jede von ihnen bestimmte, besonders geartete Fälle bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten unter Ausschluß der anderen zu erledigen hat. Es sind nicht einmal alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dergestalt unter sie verteilt, daß die eine Gerichtsart die andere stets von der Entscheidung ausschließt. Vielmehr sind beide nebeneinander, je nach der Wahl des Staatsbürgers, in den Fällen des § 3 AGG. zur Entscheidung derselben Streitigkeiten berufen. In diesen Fällen deckt sich also der Aufgabenkreis beider Gerichtsarten vollkommen.

Als Gerichte des Arbeitsrechts erledigen die Arbeitsgerichtsbehörden nicht nur einige wenige Streitigkeiten — wie die Elbschiffahrtsgerichte, mit denen sie von der Gerichtsbarkeitstheorie gerne verglichen werden [106]) —, sondern füllen einen weiten Aufgabenkreis aus, der an sozialpolitischer Bedeutung dem der ordentlichen Gerichte mindestens gleich kommt. Den ordentlichen Gerichten stehen danach die Arbeitsgerichtsbehörden nicht als Erscheinung von nebensächlicher Bedeutung, sondern als Staatsorgane mit großen und verantwortungsvollen Pflichten gegenüber [107]).

Wenn man sich gerade diese Tatsachen vor Augen führt, erscheinen die Ausführungen der Gerichtsbarkeitstheorie über die Verteilung der Gerichtsbarkeit über beide Gerichtsarten kaum haltbar. Denn daran, daß beide begrifflich ausübende Organe des gleichen Staatshoheitsrechtes, eben der Zivilgerichtsbarkeit, sind, besteht keinerlei Zweifel. Dann aber sollen beide eine von der der andern Gerichtsart zustehenden Gerichtsbarkeit verschiedene und getrennte Gerichtsbarkeit ausüben? Die Arbeitsgerichtsbehörden als

106) Vgl. z. B. Baumbach, DRZ. 27, 287.
107) Hierauf weist Heinsheimer S. 240 mit Recht hin.

Träger so verantwortungsvoller Aufgaben sollen Gerichte zweiter Klasse sein? Die Zivilgerichtsbarkeit als Staatsfunktion ist eine begriffliche Einheit; dem Wesen einer solchen einheitlichen Staatskompetenz widerspricht aber der Grundsatz einer Zerreißung dieser Kompetenz durch Verteilung unter mehrere, innerlich aber nicht verschiedenartige Staatsorgane.

Wir kennen zwar eine Aufteilung staatlicher Gerichtsbarkeit unter verschiedene Staatsorgane; denn Strafgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zivilgerichtsbarkeit sind voneinander der Ausübung nach getrennt. Aber gerade diese Fälle, in denen wirklich Staatsgerichtsbarkeit verteilt ist, sprechen gegen die Gerichtsbarkeitstheorie. Denn dort ist die Aufteilung aus Gesichtspunkten erfolgt, die in der Natur der von den einzelnen Staatsorganen, unter die diese verschiedenen Arten von Gerichtsbarkeit verteilt sind, bearbeiteten Angelegenheiten liegen. Strafgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zivilgerichtsbarkeit sind als Staatskompetenz voneinander wesensverschieden, nicht aber ordentliche streitige Zivilgerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit. Ordentliche Gerichte, wie Arbeitsgerichtsbehörden sind als Träger staatlicher Zivilgerichtsbarkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten berufen, die sich nicht dem Rechtsschutzanspruch nach, sondern nur rein wirtschaftlich und soziologisch voneinander unterscheiden [108]). Beide Gerichtsarten füllen ihr gleichartiges, ja sogar gemeinsames Arbeitsgebiet als Träger gleichartiger Staatshoheit, eben der Zivilgerichtsbarkeit, aus. Im Staate selbst ist alle Zivilgerichtsbarkeit als ungeteiltes und begrifflich unteilbares Ganzes vereint [109]). Nur diese staatliche Zivilgerichtsbarkeit üben beide Gerichtsarten aus. Die im Staate ungeteilte und unteilbare Zivilgerichtsbarkeit kann deshalb auch nicht in den Organen geteilt sein. Es gibt nur eine staatliche Zivilgerichtsbarkeit. Ordentliche und besondere Gerichtsbarkeit sind daher auch nicht verschiedene Gerichtsbarkeiten, sondern Funktionen ein und derselben Gerichtsgewalt [110]). Im Gegensatz zu dieser Einheit stehen die schon als Staatskompetenzen verschiedenen Begriffe der Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren getrennte Uebertragung auf verschiedenartige Organe sich eben aus dieser Verschiedenheit erklärt.

Schon diese Erwägung — die Gleichartigkeit der Quelle und des Objektes der Gerichtsbarkeit beider Gerichtsarten — spricht gegen die Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung. Für diese

108) Vgl. Flatow-Joachim § 48 Anm. 2.
109) Vgl. hierzu Bindels, DRZ. 27, 286.
110) Stein-Jonas vor § 578 Anm. VII; vgl. auch Zunft, in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 89 und Heinsheimer S. 238.

spricht andererseits nicht etwa, daß beide Gerichtsarten organisatorisch und verfahrensrechtlich voneinander abweichend geordnet sind [111]). Zur Entkräftung dieses Argumentes kann nur auf die besondere Regelung der Besetzung der Gerichte und des Verfahrens in Handelssachen sowie in Mietssachen verwiesen werden.

Eine weitere allgemeine Erwägung spricht ebenfalls gegen die Gerichtsbarkeitstheorie. Bis in das 18. Jahrhundert hinein lassen sich in Deutschland die Bestrebungen, den Staatsorganismus möglichst zu vereinfachen, zurückverfolgen; gerade die Gerichte sollten möglichst vereinheitlicht werden. Als Beispiel für diese Bestrebungen braucht nur auf die Abschaffung der Patrimonialgerichtsbarkeit, die in einigen Ländern verwirklichte Tendenz, den Gerichten auch reine Verwaltungssachen einzuräumen, weiterhin auch die Zuweisung öffentlich-rechtlicher Ansprüche zur Erledigung an die Gerichte (Beamtengehaltsklagen) verwiesen werden [112]). Dieser Vereinheitlichungswille der Gesetzgebung hat sich gerade in der Arbeitsgerichtsbarkeit am stärksten gezeigt. Das Arbeitsgerichtsgesetz stellt an die Stelle einer unübersichtlichen Anzahl von Rechtsprechungsorganen (Gewerbegerichte, Kaufmannsgerichte, Schlichtungsausschüsse — Art. 2 § 2 II VO. 30. X. 23 —, Innungsschiedsgerichte usw.) die einheitliche Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden. Aus diesen Bestrebungen zur Vereinfachung und Vereinheitlichung, zur Angleichung an die ordentliche Justiz, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch bei Schaffung des Arbeitsgerichtsgesetzes die gleichen Tendenzen verfolgte. Dem Gedanken der Vereinheitlichung widerspricht es aber, wenn beide Gerichtsarten als Träger verschiedener, voneinander getrennter Gerichtsbarkeit hingestellt werden. Der Gedanke der Vereinfachung wird verletzt, indem man durch die Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung die Rechtssicherheit auf das höchste gefährdet. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind in erster Linie für den rechtsunkundigen Bürger geschaffen. Es ist daher nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesem das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden durch eine unnötige Gerichtsbarkeitsverteilung mit den aus ihr entstehenden gefährlichen Folgen erschweren wollte.

Das Arbeitsgerichtsgesetz aus dem Jahre 1926, also unser modernstes Prozeßgesetz, wird kaum von dem schon so lange angestrebten Ziel der Vereinfachung und Vereinheitlichung der Justiz abweichen wollen.

111) Vgl. Flatow-Joachim § 48 Anm. 2.
112) Vgl. hierzu Fleiner S. 25 ff., 230.

B. Allgemeine Erwägungen auf Grund des AGG.

Aus der Zeit der Schaffung des Gesetzes und den mit ihm verfolgten Zwecken, die Gewerbegerichtsbarkeit fortzuentwickeln, muß daher angenommen werden, daß mit ihm auch die Kompetenzangleichung und die völlige Gleichstellung der Arbeitsgerichtsbehörden im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten erstrebt wurde, d. h. also, daß mit ihm den Arbeitsgerichtsbehörden gleiche Staatshoheit eingeräumt werden sollte wie den ordentlichen Gerichten, wenn diesen auch ein weiterer Raum sachlicher Zuständigkeit verblieb [113]).

Neben diesen allgemeinen Tendenzen der Gesetzgebung spricht aber auch die Art, in der die Arbeitsgerichtsbehörden errichtet sind, gegen den Satz, daß sie Träger einer anderen Organsgewalt als der der ordentlichen Gerichte sind. Die Arbeitsgerichte sind allerdings nach § 14 AGG. als selbständige Gerichte gebildet. Die Landesarbeitsgerichte dagegen sind „bei den Landgerichten" (§ 33 AGG.) errichtet. Das Reichsarbeitsgericht ist ebenfalls „bei dem Reichsgericht" gebildet (§ 40 AGG.). Danach gibt das AGG. den Arbeitsgerichtsbehörden eine in der Berufungs- und Revisionsinstanz sich immer mehr steigernde Annäherung an die Gerichtsorganisation der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In der Revisionsinstanz ist schließlich eine nahezu vollständige Verschmelzung erreicht [114]).

Nun üben aber alle Arbeitsgerichtsbehörden unter sich gleichartige Organsgewalt aus, die Organsgewalt des Arbeitsgerichtes ist keine andere als die des Reichsarbeitsgerichtes [115]). Wenn sonach das Arbeitsgericht Träger einer von der ordentlichen Gerichtsbarkeit wesensverschiedenen Organsgewalt ist, so ist auch die Organsgewalt der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichtes von der der Berufungsgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit bzw. der des Reichsgerichtes verschieden [116]).

Der Satz von der Verschiedenartigkeit der Organsgewalt beider Gerichtsorganisationen ist aber unvereinbar mit dieser Eingliederung der höheren Instanzen der Arbeitsgerichtsbehörden in die ordentliche Gerichtsorganisation [117]). Am deutlichsten wird

113) Vgl. LG. Altona, JW. 28, 1073.
114) Vgl. Schmincke-Sell S. 21.
115) Bewer, Arch.Ziv.Prax. 50, 357; Hennig in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 78; Zunft, ebenda S. 99.
116) Erdel S. 266.
117) Vgl. hierzu Bindels, Die organisatorische Stellung des Landesarbeitsgerichts, Das Arbeitsgericht 1928 S. 62, 1929 S. 312; Sello, Das Arbeitsgericht 1929, 40.

die Unhaltbarkeit der Thesen der Gerichtsbarkeitstheorie daran erkennbar, daß Reichsarbeitsgericht und Reichsgericht nach § 136 GVG. in Verbindung mit § 45 AGG. gemeinsame Entscheidungen der Vereinigten Zivilsenate fällen können. Sollen diese gemeinsamen Entscheidungen eines einheitlichen Gerichtshofes in Ausübung verschiedener Organsgewalt ergehen? Die vereinigten Zivilsenate sind doch e i n Gericht, nicht eine Verbindung mehrerer Gerichte. Folgt man der Gerichtsbarkeitstheorie, so müßte dieses eine Gericht wieder eine andere Organsgewalt als die Arbeitsgerichtsbehörden und die ordentlichen Gerichte besitzen [118]).

Dieser Aufbau der Arbeitsgerichtsbehörden führt notwendig zur Verwerfung der Gerichtsbarkeitstheorie. Beide Gerichtsarten müssen danach vielmehr als Träger einer gleichgearteten und gemeinsamen Organsgewalt angesehen werden [119]). Danach rechtfertigt sich auch die Ausführung Erdels [120]), daß die Arbeitsgerichtsbehörden besondere Gerichte nur nach dem formalen Sinn der Selbständigkeit ihrer Organisation gegenüber den ordentlichen Gerichten sind; für das ihnen zugewiesene Tätigkeitsfeld der Arbeitsstreitigkeiten, also materiell betrachtet, sind sie selbst jetzt die ordentlichen Gerichte. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind zwar besondere Gerichte, als solche aber die ordentlichen Gerichte des Arbeitsrechtes [121]). Als ordentliche Gerichte des Arbeitsrechtes sind sie den ordentlichen Gerichten des sonstigen Zivilrechtes gleichgeordnet und üben mit ihnen gleiche Organsgewalt aus. Nur aus dieser Gleichartigkeit und Gemeinsamkeit der Organsgewalt beider Gerichtsarten ist die Eingliederung der Landesarbeitsgerichte und des Reicharbeitsgerichtes in die ordentliche Gerichtsorganisation und insbesondere die Bestimmung des § 136 GVG. i. V. mit § 45 AGG. zu erklären.

C. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Die Vertreter der Gerichtsbarkeitstheorie führen zur Begründung ihrer Ansichten ins Feld, daß der Gesetzgeber bewußt die Arbeitsgerichtsbarkeit als Sondergerichtsbarkeit errichtet habe, während die Vorschläge, sie völlig in die ordentliche Gerichtsbarkeit einzugliedern, nicht durchgedrungen seien [122]).

118) Vgl. LAG. Chemnitz, in Rechtsprechung in Arbeitssachen 1928 S. 418.

119) Heinsheimer S. 240.

120) Justiz 28 S. 266.

121) So auch LAG. Chemnitz, Rechtsprechung in Arbeitssachen 28, 418; vgl. auch Bewer, Arch.Ziv.Prax. 50, 363.

122) Vgl. hierzu Kaskel, NAGG. S. 5/6; Richter, DRZ. 27, 289.

Auch dieses Argument vermag meines Erachtens nicht durchzugreifen. Zunächst einmal ist das Arbeitsgerichtsgesetz ein Kompromiß zwischen dem Gedanken der Sondergerichtsbarkeit und der Eingliederung in die ordentliche Justiz. Wesen dieses Kompromisses ist es gerade, daß beide Ansichten teilweise Befriedigung fanden durch Ausgliederung der Arbeitsgerichte und Eingliederung der höheren Instanzen in die ordentliche Gerichtsorganisation. Ueber die Bedeutung dieser Eingliederung ist bereits oben gesprochen.

Aber besagt denn die Forderung „los von der ordentlichen Jusitz", unter der das AGG. zustande kam, auch nur irgend etwas für die Gerichtsbarkeitstheorie? Die Frage muß verneint werden. Die Forderung ist in erster Linie aus rein politischen Motiven, begründet zum Teil durch die sogenannte Vertrauenskrise, erhoben worden. Wille des Gesetzgebers war es, den angeblich für arbeitsrechtliche Fragen ungeeigneten ordentlichen Gerichten diese Streitigkeiten zu entziehen und zugleich für einen möglichst umfassenden Kreis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine schnellere, billigere und durch die Laienbeisitzer volkstümlichere Gerichtsorganisation zu schaffen. Aus diesen Bestrebungen des Gesetzgebers ist aber nicht zu entnehmen, in welcher Form diese Aufgabenverteilung vor sich gehen sollte, durch Gerichtsbarkeitsverteilung oder Zuständigkeitsverteilung. Die gesetzgebenden Körperschaften haben lediglich neu organisieren wollen. W i e sie aber das Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichtsbehörden r e c h t s d o g m a t i s c h, nicht p o l i t i s c h gesehen, gestalten wollten, darüber kann die Entstehungsgeschichte des zum Gesetz gewordenen Entwurfes während der Reichstagsberatungen nichts sagen. Diese Frage kann nur, abgesehen von den allgemeinen, oben wiedergegebenen Erwägungen, aus dem Gesetz selbst beantwortet werden.

II. Die einzelnen einschlägigen Bestimmungen.

A. § 2 AGG.

Als erste Bestimmung im AGG. spricht der § 2 von dem Verhältnis der Arbeitsgerichtsbehörden zu den ordentlichen Gerichten:

„Die Arbeitsgerichte sind unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte zuständig . . ."

Es bedarf meines Erachtens keiner Erörterung, daß die Worte „unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte" gleichbedeutend sind mit „unter Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte". Für die Einfügung dieser Worte spricht die ganze Fassung der

mit der amtlichen Ueberschrift „Zuständigkeit“ versehenen Bestimmung. Damit wird aber der im § 1 AGG aufgestellte Begriff „Arbeitsgerichtsbarkeit“ als wortmäßiger Gegensatz der „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ des § 12 GVG. erst klargestellt. Es bestehen danach Gegensätze zwischen beiden Gerichtsarten, aber nicht in der Organsgewalt, sondern lediglich in der sachlichen Zuständigkeit. Nur so ist die Anführung der Worte „unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte“ im § 2 AGG., der doch lediglich die Zuständigkeitsverteilung zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichtsbehörden behandelt, zu erklären. Wäre tatsächlich die Aufgabe des § 1 darin zu sehen, daß den Arbeitsgerichtsbehörden nur eine beschränkte Organstellung eingeräumt wird, so wäre die Anführung dieser Worte im § 2 AGG. überflüssig. Denn alsdann wären die ordentlichen Gerichte, die nach § 13 GVG. bei Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung durch die Einsetzung der Arbeitsgerichtsbehörden ihre Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen verloren hätten (vgl. § 3 EG. ZPO.) [123]), schon durch § 1 AGG. von der Entscheidung ausgeschlossen. Wenn aber erst im § 2 AGG. den ordentlichen Gerichten lediglich Sachzuständigkeit genommen wird, so muß ihre Gerichtsbarkeit trotz des § 1 AGG. erhalten geblieben sein. Daraus folgt aber, daß den Arbeitsgerichtsbehörden keine von der ordentlichen Gerichtsbarkeit losgelöste Gerichtsbarkeit zusteht; denn nur so ist das Bestehenbleiben der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch für Arbeitssachen zu erklären. Der Wortlaut des Gesetzes im § 2 AGG. wäre unlogisch, wenn die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte bereits durch § 1 AGG. aufgehoben wäre; denn alsdann wäre ihnen ausdrücklich eine Sachzuständigkeit genommen, für die sie keinerlei Gerichtsbarkeit hätten.

Aus dieser Erwägung ist meines Erachtens zu entnehmen, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit auch für Arbeitssachen erhalten geblieben ist. Dann ist aber die Arbeitsgerichtsbarkeit auch nicht von der ordentlichen Gerichtsbarkeit losgelöst, es ist den Arbeitsgerichtsbehörden keine vordem den ordentlichen Gerichten zustehende Gerichtsbarkeit übertragen worden.

Damit ist aber auch die Fassung des § 1 AGG. zu erklären. Er setzt die Arbeitsgerichtsbehörden als Zivilgerichte ein und gibt ihnen die nötige Organsgewalt, ohne die sie ihre Sachzuständigkeit nicht ausfüllen könnten. Da aber diese Organsgewalt nicht eine von der ordentlichen Gerichtsbarkeit losgelöste sein kann, so muß sie dieselbe sein, wie sie den ordentlichen Gerichten zusteht. § 1 AGG. hat danach als Bestimmung, die den Arbeitsgerichtsbehörden

123) Vgl. oben § 4 A, I.

Zivilgerichtsbarkeit verleiht, lediglich die Bedeutung, als ob es nur hieße: „Den Arbeitsgerichtsbehörden liegt Zivilgerichtsbarkeit ob."

Nun könnte allerdings diesen Ausführungen entgegengehalten werden, daß mit ihnen der Grundsatz von der Superiorität der ordentlichen Gerichte bestätigt würde, da einerseits hier ausgeführt sei, den ordentlichen Gerichten sei lediglich Sachzuständigkeit genommen, während andererseits § 1 AGG. den Arbeitsgerichtsbehörden nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit einräume. Dieser Einwand würde jedoch meines Erachtens fehlschlagen. Der § 13 GVG. nimmt von der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte alle die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus, für welche besondere Gerichte bestellt sind. Wird diesen besonderen Gerichten eine nur beschränkte Organsgewalt eingeräumt, so wird insoweit die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte aufgehoben; denn sie ist alsdann, wie § 3 EG. ZPO. sagt, auf die besonderen Gerichte übertragen. Jede Schaffung einer besonderen Gerichtsbarkeit, d. h. also einer Spezialgerichtsbarkeit für bestimmte Streitigkeiten, schränkt notwendig die ordentliche Gerichtsbarkeit nach § 13 GVG. ein[124]). Diese Folge des § 13 GVG. ist nur dann zu vermeiden, wenn den organisatorisch neugeschaffenen Spezialgerichten nicht eine beschränkte Organschaftsstellung eingeräumt wird, sondern die gleiche Gerichtsbarkeit, die den ordentlichen Gerichten zusteht, in gleicher Weise den neugeschaffenen Gerichten gewährt wird, mag auch deren Sachzuständigkeit beschränkt sein. Die Schaffung einer Spezialgerichtsbarkeit im technischen Sinne enthält stets eine Uebertragung von vorher den ordentlichen Gerichten zustehender Gerichtsbarkeit auf diese (§ 3 EG. ZPO.). Ergibt sich aus einer Bestimmung des Gesetzes, das die neue Spezialgerichtsorganisation schafft, der Fortbestand der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte, so kann der Spezialgerichtsorganisation nicht auch eine Nur-Spezialgerichtsbarkeit eingeräumt sein.

Wenn § 2 AGG. sonach nur die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aufhebt, so muß ihre Gerichtsbarkeit erhalten geblieben sein, und damit den Arbeitsgerichtsbehörden die volle Zivilgerichtsbarkeit zustehen. Den Arbeitsgerichtsbehörden kann danach nur eine besondere Sachzuständigkeit, die den ordentlichen Gerichten genommen ist, bei voller Zivilgerichtsbarkeit innewohnen. Uebten sie eine beschränkte Organsgewalt aus, so hätten die ordentlichen Gerichte eben diese Organsgewalt insoweit verloren (§ 3 EG. ZPO.).

---

124) Vgl. oben die Ausführungen zu § 13 GVG.

§ 2 verwirklicht also den bereits oben bei der Untersuchung der Begriffe „Gerichtsbarkeitsverteilung“ und „Zuständigkeitsverteilung[125])“ vorgesehenen Fall, daß der Gesetzgeber durch die Verwendung der Begriffe Zuständigkeit der einen Gerichtsart im Gegensatz zu der der anderen die Gleichwertigkeit der Organstellung beider Gerichtsarten erkennen läßt. Jede Gegenüberstellung der sachlichen Zuständigkeit einer Gerichtsart mit der der anderen hat als logische Voraussetzung die Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit der beiden Gerichtsarten innewohnenden Organsgewalt. Denn sonst ist nicht nur ihre sachliche Zuständigkeit verschieden, sondern bereits ihre objektive Gerichtsbarkeit.

Auch die Tatsache, daß die Arbeitsgerichtsbehörden gerichtsorganisatorisch als besondere Gerichte gebildet worden sind, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Die bloße Schaffung einer Gerichtsorganisation, d. h. also die Errichtung von verfahrensrechtlich und der Besetzung nach abweichend von den gewöhnlichen ordentlichen Gerichten geregelten Gerichtsbehörden hat nicht notwendig zur Folge, daß die von diesen ausgeübte Gerichtsbarkeit eine besondere ist. Dies wird erkenntlich an dem Beispiel der Mietsschöffengerichte, die ihrer Organisation nach besondere (d. h. besonders zusammengesetzte) Gerichte, dennoch aber nicht Träger besonderer Gerichtsbarkeit sind. Sonach schränkt nicht schon die Errichtung besonderer Gerichte die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte ein, sondern erst die Uebertragung einer besonderen, d. h. von der ordentlichen losgelösten Gerichtsbarkeit auf diese. Andererseits schränkt jede derartige Gerichtsbarkeitsübertragung die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte nach § 13 GVG. zwangsläufig ein. Aus § 2 AGG. folgt das Bestehenbleiben der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch für Arbeitssachen, die gerichtsorganisatorisch besondere Regelung der Arbeitsgerichtsbehörden hat sonach nicht dazu geführt, daß ihnen auch eine besondere Gerichtsbarkeit eingeräumt ist. Nun ist eingangs gesagt worden, „das AGG. verwirkliche den vom Gesetzgeber im § 13 GVG. vorgesehenen Fall, daß für bestimmte Streitigkeiten besondere Gerichte eingesetzt werden“. Es könnte jetzt gegen die eben entwickelte Ansicht eingewandt werden, daß demzufolge auch die ordentliche Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden eingeschränkt worden wäre. Diesem Einwand ist aber meines Erachtens damit zu begegnen, daß der § 13 GVG. mit seinem Wortlaut:„. . . für welche nicht besondere Gerichte errichtet sind . . .“, zwei voneinander wesensverschiedene Fälle trifft. Es ist bereits oben ausgeführt[126]),

125) Vgl. oben § 3, E.
126) Vgl. § 4 A I.

daß § 13 GVG. eine doppelte Bedeutung hat, indem er sowohl die objektive Gerichtsbarkeit wie auch die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte angibt. Auf beide Bedeutungen bezieht sich nun der mit den Worten „. . . für welche . . .“ eingeleitete Relativsatz. Danach behandelt § 13 GVG. sowohl die Möglichkeit, daß eine besondere objektive Gerichtsbarkeit besonderen Gerichten übertragen ist, wie auch, daß besonderen Gerichten bei gleicher Gerichtsbarkeit wie die der ordentlichen Gerichte eine besondere Sachzuständigkeit eingeräumt ist. Welcher von beiden möglichen Fällen durch ein besondere Gerichte schaffendes Reichsgesetz verwirklicht ist, läßt sich nicht aus § 13 GVG., sondern nur aus dem Reichsgesetz selbst bestimmen. Ergibt das Reichsgesetz, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit trotz der Einsetzung der besonderen Gerichte erhalten geblieben ist, so kann sich der mit „— — für welche — —“ eingeleitete Relativsatz nur auf die Zuständigkeitsverteilung im technischen Sinne zwischen den ordentlichen Gerichten und den besonderen Gerichtsbehörden beziehen. Denn aus dem Bestehenbleiben der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch für die den besonderen Gerichten zugewiesenen Streitigkeiten folgt — da insoweit wieder der § 13 GVG. als Umgrenzung der objektiven Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte anzusehen ist —, daß den organisatorisch besonderen Gerichten nicht eine besondere Gerichtsbarkeit eingeräumt ist.

Aus diesen Feststellungen folgt für die Arbeitsgerichtsbehörden nach § 2 AGG. i. V. mit § 13 GVG.: die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte ist erhalten, also kann zwischen ihnen und den Arbeitsgerichtsbehörden keine Gerichtsbarkeitsverteilung, sondern lediglich eine Zuständigkeitsverteilung vorgenommen sein.

Somit ist aber auch die Erklärung der Worte: „In Arbeitssachen“ in § 1 AGG. gegeben. Sie deuten lediglich die Sachzuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden an, geben aber nicht die Grenzen ihrer Organschaftsstellung. Wenn sonach bereits oben in der Untersuchung der Grundlagen der Gerichtsbarkeitstheorie angedeutet wurde, daß die Fassung des § 1 keine unzweifelhafte Begründung für eine nur beschränkte Organsgewalt ergäbe, so ist jetzt weiterhin festzustellen, daß aus der Regelung des § 2 AGG. i. V. mit § 13 GVG. die Gleichartigkeit und Gemeinsamkeit der Organsgewalt beider Gerichtsarten folgt. Danach ist auch die oben [127]) gegebene Interpretation des Wortes „Gerichtsbarkeit“ im § 1 AGG. aufrecht zu erhalten: „Den Arbeitsgerichtsbehörden liegt die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen ob“, bedeutet sonach

127) Siehe S. 37.

nichts anderes als „Den Arbeitsgerichtsbehörden liegt Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit in Arbeitssachen ob (§§ 2 und 3)".

Was ist sonach die „Sondergerichtsbarkeit" der Arbeitsgerichtsbehörden? Sie ist lediglich der Ausdruck ihrer besonderen Organisation neben der der ordentlichen Gerichte. Diese organisatorischen Unterschiede beider Gerichtsarten führen aber nicht zu einem Unterschiede in ihrer Organsgewalt. In dem zusammengesetzten Worte „Sondergerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden" tritt die Bezeichnung „Gerichtsbarkeit" sonach nicht in ihrem eigentlichen engeren Sinne, der Rechtsprechung, auf, sondern in dem weiteren Sinne, als der Teil des Gesamtbegriffes „Rechtswesen", der sich auf die Justizverwaltung bezieht[128]).

Sondergerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden ist danach ihre justizverwaltungsmäßig geschaffene besondere, von der ordentlichen Gerichtsorganisation losgelöste und dieser gegenübergestellte Gerichtsorganisation, nicht aber eine Sonderstellung in der Art ihrer Organsgewalt (Gerichtsbarkeit im engeren Sinne)[129]).

Diese Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden im engeren Sinne ist die gleiche wie die der ordentlichen Gerichte, soweit sich nicht aus positiven Besitmmungen (insbesondere § 17 GVG. i. V. mit § 2 EG. GVG.) etwas anderes ergibt.

Sonach ist

a) die subjektive Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden ihr Recht und ihre Pflicht zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten.
b) Ihrer objektiven Gerichtsbarkeit unterliegen alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die der ordentlichen objektiven Gerichtsbarkeit unterstehen.
c) Ihre Zuständigkeit hingegen erstreckt sich nur auf Arbeitssachen.

Danach ergibt also die Aufnahme der Worte „unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte" in dem § 2 AGG. sowie die Regelung der §§ 13 GVG. und 3 EG. ZPO. die Bestätigung der Zuständigkeitstheorie.

B. § 3 AGG.

§ 2 AGG. ist jedoch nicht die einzige Stütze der Zuständigkeitstheorie. Auch § 3 AGG. ist hierfür von Bedeutung.

Diese Bestimmung behandelt die sog. erweiterte Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden, d. h. die Fälle, in denen Arbeits-

128) Vgl. oben § 3 A.
129) Bindels, DRZ. 27, 286.

gerichtsbehörden und ordentliche Gerichte nebeneinander, je nach der Wahl des Klägers (Abs. 1) bzw. je nach dem Vorliegen einer Privatvereinbarung der Parteien (Abs. 2) zur Entscheidung berufen sind. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß gerade die Tatsache der gemeinsamen Entscheidungsbefugnis beider Gerichtsarten gegen den Satz von der Verschiedenartigkeit der Organsgewalten spricht [130]). Die Regelung des § 3 AGG. ist mühelos zu erklären, wenn man der Zuständigkeitstheorie folgt.

1. Ein Wahlrecht zwischen mehreren zuständigen Gerichten, die aber Träger gleicher Gerichtsbarkeit sind, ist dem Zivilprozeßrecht nicht unbekannt. Insbesondere kennt dieses Fälle, in denen die Zuständigkeit eines Gerichtes neben der eines anderen durch die sachliche Natur des Rechtsstreites begründet wird. Es braucht nur auf den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung neben dem allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 32 ZPO.) sowie auf das Recht des Klägers, in Handelssachen die Entscheidung der Kammer für Handelssachen herbeizuführen (§ 96 GVG.), verwiesen werden.

2. Ebenso ist die Vereinbarung einer Zuständigkeit, wie sie im § 3, II AGG. vorgesehen ist, eine bekannte Erscheinung. § 3, II behandelt, sofern man der Zuständigkeitstheorie folgt, lediglich einen bestimmt gelagerten Fall der Prorogation (§§ 38 ff. ZPO.). Besonders gelagert insofern, als nicht jeder beliebige Rechtsstreit zwischen juristischen Personen und ihren gesetzlichen Vertretern vor die Arbeitsgerichte gebracht werden kann, sondern nur solche Sachen, die ohne die Bestimmung des § 5 II AGG. vor die Arbeitsgerichte gehörten [131]). Im übrigen ist aber die Prorogation nach § 3, II AGG. dieselbe wie die in den §§ 38 ff. ZPO. geregelte, sie kann ausdrücklich (§ 38 ZPO.) oder stillschweigend (§ 39 ZPO.) erfolgen [132]).

Sonach gibt die Regelung des § 3 AGG. für die Zuständigkeitstheorie zu Bedenken keinen Anlaß. Mit der Gerichtsbarkeitstheorie jedoch ist weder der Abs. 1 noch der Abs. 2 der Bestimmung zu erklären.

Zu Abs. 1. Wenn beide Gerichtsarten Träger verschiedener Gerichtsbarkeit wären, so hätte im Abs. 1 der Kläger ein Wahlrecht, welcher Gerichtsbarkeit er sich bedienen will. Denn jede von beiden Arten der Gerichtsbarkeit — ordentliche Gerichtsbarkeit wie Arbeitsgerichtsbarkeit — würde dann die Streitigkeit vermöge einer von der der anderen Gerichtsart verschiedenen Organs-

130) Vgl. oben § 5, I A.

131) Herrschende Meinung: Kaskel, NAGG. S. 10; Baumbach, § 3 Anm. 7; Dersch-Volkmar, § 3 Anm. 11; Flatow-Joachim, § 3 Anm. 14.

132) Baumbach, § 3 Anm. 7.

gewalt erledigen. Ein solches Wahlrecht zwischen verschiedenartigen Organsgewalten (nicht nur Zuständigkeiten) zur Entscheidung desselben Streitstoffes ist aber unserem Zivilprozeßrecht gänzlich unbekannt. Wenn dies auch zu Bedenken Anlaß gibt, so ist es doch nicht als vollwertiges Argument anzusehen; denn die Tatsache allein, daß etwas gänzlich ungewöhnlich wäre, beweist noch nicht seine Unrichtigkeit. Die Annahme einer Gerichtsbarkeitsverteilung erscheint aber im Hinblick auf § 3 Abs. 1 AGG. als unrichtig, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Folge des Wahlrechts des Klägers nach § 3 Abs. 1 ist, daß der Beklagte bei Ausübung der Wahl der Gerichtsbarkeit des gewählten Gerichtes unterworfen wird. Nach der Gerichtsbarkeitstheorie liegt es also im Belieben des Klägers, welcher Organsgewalt er den Beklagten unterwerfen will. Diese Folge der Gerichtsbarkeitstheorie ist meines Erachtens unvereinbar mit Art. 105 RV. (§ 16 GVG.). In diese beiden Bestimmungen sind die Worte „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" aufgenommen worden. Aus ihnen geht zwingend hervor, daß der gesetzliche Richter für den Staatsbürger eben nur durch das Gesetz bestimmt werden kann, nicht aber durch eine Privatperson. Gesetzlicher Richter ist gleichbedeutend mit gesetzlicher Gerichtsbarkeit[133]), d. h. also die Gerichtsbarkeit, der der Staatsbürger unterworfen werden kann, muß durch das Gesetz festgelegt sein. Diese Bestimmung muß erfolgt sein nach objektivem, in der Natur des Rechtsstreites begründeten Gesichtspunkten, nach festen Gesetzen, die ohne weiteres für jeden der bestimmten Prozesse Anwendung finden. Daraus folgt aber meines Erachtens, daß nicht zwei Träger verschiedenartiger Gerichtsbarkeit zur Entscheidung desselben Streitstoffes berufen sein können, die je nach Wahl des Privatmannes tätig werden. Denn alsdann wird der Gegner nicht seinem gesetzlichen Richter unterworfen, sondern einem willkürlich vom Kläger bestimmten.

Nun könnte hiergegen eingewandt werden, daß sowohl Arbeitsgerichtsbehörden wie ordentliche Gerichte in den Fällen des § 3 AGG. gesetzliche Richter sind, so daß die Ausübung des Wahlrechtes zwischen den nach der Gerichtsbarkeitstheorie verschiedenartigen Organsgewalten den Beklagten nicht seinem gesetzlichen Richter entziehen würde. Daß Arbeitsgerichtsbehörden wie ordentliche Gerichte in den Fällen des § 3 Abs. 1 gesetzliche

133) Dies folgt daraus, daß Art. 105 RV. selbstverständlich nicht unter „gesetzlichem Richter" eine bestimmte Person, die gerade das Richteramt ausübt, verstehen kann, sondern nur das Staatsorgan als solches, das Amt, losgelöst von seinem jeweiligen Träger.

Richter sind, ist selbstverständlich unzweifelhaft, ebenso auch, daß die Schaffung der Arbeitsgerichtsbehörden nicht die Einsetzung von Ausnahmegerichten im Sinne des Art. 105 RV. darstellt [134]). Es fragt sich nur, ob die Arbeitsgerichtsbehörden gesetzliche Richter in Ausübung verschiedener Staatsorganschaft sind. Dies muß aber verneint werden; aus § 3, 1 folgt vielmehr, daß sie Träger einheitlicher Gerichtsgewalt sind, da andernfalls jede Ausübung des Wahlrechtes zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichtsbehörden mit Art. 105 RV. unvereinbar ist. Art. 105 spricht ausdrücklich von „s e i n e m" (Einzahl!) gesetzlichen Richter", d. h. dem vom Gesetzgeber selbst, nicht vom Prozeßgegner, für den Streitstoff eingesetzten Richter [135]). Es kann daher nicht mehrere gesetzliche Richter als Träger verschiedener Staatsorganschaft für denselben Rechtsstreit geben. Der Staatsbürger kann nur e i n e r richterlichen Organsgewalt unterworfen werden, die durch das Gesetz nach allgemeinen, lediglich nach dem Rechtsschutzanspruch und der rechtlichen Auswertung des Streitstoffes begründeten Gesichtspunkten bestimmt ist. Es ist dabei belanglos, ob Träger dieser Organsgewalt ein ordentliches oder ein besonderes Gericht ist. Hat der Kläger als Privatperson die Möglichkeit, den Streitstoff verschiedenen Gerichten zu unterbreiten, so müssen diese Gerichte gleiche Staatsorganschaft besitzen, also Träger gleicher Gerichtsbarkeit sein. Ein Wahlrecht zwischen mehreren Organsgewalten würde gegen den Geist des Art. 105 RV. verstoßen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die unbestrittene Rechtsprechung des Reichsgerichtes [136]) hinzuweisen, daß niemand eine Verwaltungssache dadurch zum bürgerlichen Rechtsstreit machen und vor die Zivilgerichte bringen kann, daß er sie in ein bürgerlich-rechtliches Gewand, etwa in eine auf § 823 BGB. gestützte Unterlassungsklage [137]) einkleidet. Der tiefere Sinn dieser Rechtsprechung liegt meines Erachtens in dem Verbot an den Bürger, die gesetzlich festgelegte Behördenorganisation und Organsgewaltverteilung zu umgehen und eine andere Organsgewalt, als es der Natur der Sache entspricht, anzurufen. Hierbei wird klar ersichtlich, daß dem Bürger kein Wahlrecht zwischen verschiedenartigen Organsgewalten zustehen soll, sondern daß für jede seiner Angelegenheiten nur e i n e Organsgewalt und diese nur durch das Gesetz nach der Natur der Sache bestimmt sein

134) Vgl. Anschütz, Art. 105.
135) Vgl. Anschütz, Art. 105.
136) Vgl. Stein-Jonas vor § 1 Anm. II, B, 4c und die dort zitierten Entscheidungen.
137) Vgl. z. B. RG. 109, 294; 111, 48; 118, 227.

soll. Wer dann im einzelnen diese Organsgewalt ausüben soll, ist lediglich eine Frage nach der sachlichen Zuständigkeit.

Auch diese Rechtsprechung ist nicht vereinbart mit dem nach der Gerichtsbarkeitstheorie dem Kläger im § 3, 1 AGG. zustehenden Wahlrecht zwischen zwei Organsgewalten.

Der § 3 Abs. 1 ermächtigt den Kläger, jeden bürgerlichen Rechtsstreit, für den nicht eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist, vor die Arbeitsgerichtsbehörden zu bringen, sofern er nur in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhange mit einer Arbeitssache steht. Durch diesen Zusammenhang und die auf ihn gestützte Wahl des Klägers wird der einzelne gewöhnliche bürgerliche Rechtsstreit zwar formell Arbeitssache, materiell gesehen bleibt er aber was er war, gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreit. Die Arbeitsgerichtsbehörden haben sonach für jeden bürgerlichen Rechtsstreit (abgesehen von den wenigen Ausnahmen des § 3, 1 AGG.) Entscheidungsbefugnis, sofern nur der Zusammenhang gegeben ist. Das Merkmal des Zusammenhanges kann aber nicht zur Begründung der Gerichtsbarkeit für diese Streitigkeiten dienen, sondern nur zu der der Zuständigkeit; denn die Frage, ob ein Gericht Gerichtsbarkeit für einen bestimmten Prozeß hat, hängt nur von allgemein gültigen Regeln, die für alle derartigen Prozesse Anwendung finden, nicht aber von einer bestimmten, rein tatsächlichen Beziehung des einzelnen Prozesses ab. Ob ein Gericht Gerichtsbarkeit hat, bestimmt sich lediglich nach dem ihm unterbreiteten Streitstoff als solchem, nicht aber nach dem Verhältnis des zu entscheidenden Prozesses zu anderen. Eine solche Beziehung kann nur zur Begründung der Zuständigkeit — vgl. die ähnlich gelagerten Fälle der §§ 33 und 34 ZPO. —, nie aber zur Begründung der Gerichtsbarkeit führen. Wenn sonach die Arbeitsgerichtsbehörden die im Zusammenhang mit Arbeitssachen entstehenden Prozesse entscheiden können, so müssen sie die Gerichtsbarkeit zur Entscheidung jedes bürgerlichen Rechtsstreites besitzen, denn jeder bürgerliche Rechtsstreit kann mit einer Arbeitssache in Verbindung stehen. Durch das rein tatsächliche Bestehen eines Zusammenhanges im Einzelfall kann nicht die Gerichtsbarkeit, sondern nur die Zuständigkeit begründet werden. Wenn die Arbeitsgerichtsbehörden aber jeden bürgerlichen Rechtsstreit entscheiden können, so haben sie die gleiche Gerichtsbarkeit wie die ordentlichen Gerichte.

Zu Abs. 2. Ebenso wie die Regelung des Abs. 1 mit der Gerichtsbarkeitstheorie unvereinbar ist und für die Zuständigkeitstheorie spricht, so auch die des Abs. 2. Eine Vereinbarung zwischen Privatpersonen kann selbstverständlich nie bewirken, daß

einer Staatsbehörde Organsgewalt eingeräumt wird. Zu diesem Ergebnis würde aber die Gerichtsbarkeitstheorie führen, denn bei vorliegender Vereinbarung nach § 3 Abs. 2 AGG. werden die Arbeitsgerichtsbehörden nicht etwa als Schiedsgerichte, sondern als gewöhnliche Staatsgerichte tätig. Eine Staatsgerichtsbarkeit kann jedoch nur durch das Gesetz begründet sein. Eine Privatvereinbarung ist für ihr Bestehen oder Nichtbestehen völlig belanglos. Unrichtig ist daher die Ausführung Oppermanns [138]), der von einer Gerichtsbarkeit kraft Parteiwillens spricht. Daraus folgt, daß den Arbeitsgerichtsbehörden auch für die Streitigkeiten zwischen den im § 3 Abs. 2 bezeichneten Personen Gerichtsbarkeit zusteht, ganz gleichgültig, ob diese eine Vereinbarung, nach der sie die Arbeitsgerichte anrufen wollen, geschlossen haben oder nicht. Rosenberg [139]) irrt also, wenn er behauptet, die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden reiche nie weiter als ihre Zuständigkeit. Die Arbeitsgerichtsbehörden haben einen Rahmen von Gerichtsbarkeit, der umfassender ist als der ihrer Sachzuständigkeit. Die Vereinbarung des § 3 Abs. 2 kann lediglich eine sonst fehlende Sachzuständigkeit begründen, nie aber Staatsorganschaft (Gerichtsbarkeit) verleihen. Diese muß also ohnehin, d. h. unabhängig von dem Bestehen der Vereinbarung, den Arbeitsgerichtsbehörden zukommen. Denn die Gerichtsbarkeit ist stets absolut, vom Parteiwillen unabhängig [140]).

Da aber ein Rechtsstreit der im § 3, 2 bezeichneten Art nur bei Vorliegen der Vereinbarung Arbeitssache im Sinne des AGG. ist, sonst aber gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreit, so folgt, daß die Arbeitsgerichtsbehörden nicht nur für Arbeitssachen, sondern auch für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Gerichtsbarkeit haben. Die Vereinbarung vermag die Gerichtsbarkeit nicht zu begründen; da diese aber den Arbeitsgerichtsbehörden für die Streitigkeiten des § 3, 2 zur wirksamen Erledigung zustehen muß, so folgt, daß sie ihnen durch den Gesetzgeber übertragen ist, gleichviel, ob im Einzelfall die Parteien durch Abschluß der Vereinbarung auch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden begründen oder nicht.

Sonach ist der § 3 AGG. in mehrfacher Hinsicht mit der Gerichtsbarkeitstheorie unvereinbar. Alle diese Bedenken entfallen aber, wenn man der Zuständigkeitstheorie folgt. Grundsatz für

138) S. 1038.

139) DRZ. 28, 172; ebenso Baumbach, DRZ. 27, 287; Richter, DRZ. 27, 289/90.

140) Wurzer S. 73.

jede wissenschaftliche Auswertung eines neuen Gesetzes muß aber das Bestreben sein, das neue Gesetz mit der bestehenden Rechtsorganisation in Einklang zu bringen. Eine Auslegung, die mit dem bereits bestehenden Recht, insbesondere dem Verfassungsrecht, unvereinbar ist, kann dem wahren Inhalt des neuen Gesetzes nicht gerecht werden.

Der § 3 AGG. trägt danach meines Erachtens entscheidend zur Begründung der Zuständigkeitstheorie bei. Aus ihm geht mit zwingender Deutlichkeit hervor, daß die Arbeitsgerichtsbehörden Gerichtsbarkeit auch in Nichtarbeitssachen besitzen. Wenn auch ihre Zuständigkeit sich nur auf Arbeitssachen erstreckt, so reicht dennoch ihre Gerichtsbarkeit zur Entscheidung gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten aus. Daß nur bestimmte dieser gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 3 Abs. 1 und 2 vor sie gebracht werden können, und sie nur diese entscheiden dürfen, ändert nichts daran, daß sie für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Gerichtsbarkeit haben, sie also entscheiden können.

C. § 48 AGG.

Die so gestützte Lehrmeinung der Zuständigkeitstheorie wird weiterhin bestätigt durch den § 48 AGG., der für das Verhältnis der Arbeitsgerichte (d. h. Arbeitsgerichtsbehörden) und der ordentlichen Gerichte zueinander die Bestimmungen der §§ 11 und 276 ZPO. als entsprechend anwendbar erklärt. § 48 AGG. soll einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten vorbeugen. Die Gefahr eines derartigen negativen Kompetenzkonfliktes besteht in zwei Fällen:

1. das ordentliche Gericht bzw. die Arbeitsgerichtsbehörde hat sich durch rechtskräftiges Urteil für unzuständig erklärt, weil es die Zuständigkeit der anderen Gerichtsart für begründet ansah (§ 11 ZPO.).

2. Ordentliches Gericht bzw. Arbeitsgerichtsbehörde hat die Sache wegen eigener Unzuständigkeit durch Beschluß nach § 276 ZPO. an die andere Gerichtsart verwiesen.

In beiden Fällen ist nach § 48 AGG. die Gerichtsart, deren Zuständigkeit in der Entscheidung der anderen Gerichtsart, die die eigene Zuständigkeit verneinte, für begründet angesehen wurde, zur weiteren Bearbeitung und Entscheidung der Sache berechtigt und verpflichtet. Die Entscheidung ist für das Gericht bindend. d. h. es muß die Sache bearbeiten, ganz gleichgültig, ob es selbst

seine Zuständigkeit für gegeben ansieht oder nicht. Jede Prüfung der eigenen Zuständigkeit ist ihm verwehrt [141]).

Diese Regelung ist in verschiedener Hinsicht ein entscheidendes Argument für die Zuständigkeitstheorie.

1. Rechtsdogmatisch gesehen hat die Entscheidung, durch die der Kläger an die andere Gerichtsart verwiesen wird, zunächst rein feststellenden Charakter; denn sie besagt, daß nicht das ordentliche Gericht, sondern die Arbeitsgerichtsbehörden zur Entscheidung berufen sind. In dieser feststellenden Bedeutung erschöpft sich aber die abweisende Entscheidung nicht, jetzt erst beginnt die Wirkung, die den Kompetenzkonflikt ausschaltet. Denn aus § 48 AGG. i. V. mit den §§ 11 und 276 ZPO. folgt, daß die zunächst nur feststellende Entscheidung nicht nur Wirksamkeit auf die Parteien, denen der Rechtsschutz vor dem angegangenen Gericht versagt wird, ausübt, sondern auch die Willensentschließung der anderen Gerichtsarten bindet. Die Partei wird nicht nur von dem angerufenen Gericht abgewiesen, sondern auch an die andere Gerichtsart verwiesen, diese aber wird zur Entscheidung angewiesen [142]).

Neben der feststellenden Bedeutung liegt danach in den Verweisungsentscheidungen eine Art von Rechtsgestaltung. Diese Rechtsgestaltung ist ein Ausfluß der Rechtskraftwirkung, die die Entscheidungen beider Gerichtsarten aufeinander ausüben.

Die Befugnis, eine die andere Gerichtsart bindende Anweisung zu erlassen, muß voraussetzen, daß beide Gerichtsarten Träger gleicher einheitlicher Staatshoheit sind. Nach dem Grundsatz der Trennung der Staatsgewalten sind verschiedenartige Staatsgewalten voneinander unabhängig und daher nicht verpflichtet, Anweisungen eines Trägers anderer Staatsorganschaft als ihrer eigenen anzunehmen und auszuführen. Die folgerichtige Entwickelung dieses Grundsatzes gerade für das Gebiet der Gerichtsbarkeit enthält der § 17 GVG., der die Einsetzung besonderer Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vorsieht. Nie aber kann ein Gericht eine die Verwaltungsbehörden bindende Anweisung, die Sache sei von diesen zu bearbeiten, erlassen. Der Grund hierfür ist die Verschiedenartigkeit der Staatsorganschaft von Gerichten und Verwaltungsbehörden. Wenn aber Arbeitsgerichtsbehörden und ordentliche Gerichte ebenfalls Träger verschiedener Staatsorganschaft wären, so könnten sie daher auch keine bindenden Anweisungen im Verhältnis zueinander erlassen. Das Gericht,

141) Unbestritten. So auch die Gerichtsbarkeitstheorie, z. B. Baumbach, § 48 Anm. 3.

142) Jonas, JW. 28, 266.

das nicht einmal eine Verwaltungsbehörde zu dienstlichem Tun anweisen kann, kann dies noch viel weniger einem unabhängigen Gericht gegenüber, wenn dieses Träger einer anderen Staatsorganschaft ist. Da aber § 48 AGG. ausdrücklich die Bindung an die Anweisungen der anderen Gerichtsart vorsieht, müssen beide Gerichtsarten Träger der gleichen einheitlichen Staatshoheit sein, zwischen ihnen kann nur eine rein technische Geschäftsverteilung (Zuständigkeitsverteilung) bestehen. Beide Gerichtsarten können sich daher nicht in Art und Umfang der ihnen zustehenden Staatsorganschaft unterscheiden, sondern lediglich in der Art, in der die vermöge dieser einheitlichen Staatsorganschaft auszufüllenden Geschäfte unter sie verteilt sind. Es ist also zwischen ihnen keine Gerichtsbarkeitsverteilung vorgenommen, sondern nur eine Verteilung sachlicher Zuständigkeit.

2. Die Bindung an die Verweisung ist aber auch noch in anderer Hinsicht von Bedeutung. Wenn die Arbeitsgerichtsbehörde nach erfolgter Verweisung durch das ordentliche Gericht zur Bearbeitung und Entscheidung der Sache bedingungslos verpflichtet ist, so muß ihre Entscheidung auch dann Rechtswirksamkeit haben, wenn die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden in Wahrheit nicht begründet war [143]). Die Regelung des § 48 AGG. läßt zwingend erkennen, daß auch bei irrtümlicher Verweisung eines in Wahrheit vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Prozesses an die Arbeitsgerichtsbehörden diese zu wirksamer Entscheidung berechtigt und verpflichtet sind, selbst wenn sie ihre Unzuständigkeit erkennen [144]) [145]).

Daraus folgt aber, daß die Arbeitsgerichtsbehörden auch Träger der gleichen Gerichtsbarkeit sind wie die ordentlichen Gerichte. Denn wenn sie einen irrtümlich an sie verwiesenen bürgerlichen Rechtsstreit mit Rechtswirksamkeit entscheiden können, so müssen sie nun die dazu erforderliche Staatsorganschaft (Gerichtsbarkeit) besitzen, d. h. also die gleiche Gerichtsbarkeit wie die ordentlichen Gerichte. Denn jeder gewöhnliche bürgerliche Rechtsstreit kann bei irrtümlicher Bearbeitung durch die ordentlichen Gerichte zu Unrecht an die Arbeitsgerichtsbehörden verwiesen werden und kann alsdann von diesen, wie die Regelung des § 48 AGG. ergibt, mit Rechtswirksamkeit entschieden werden. Daraus folgt also, daß die ordentlichen Gerichte keine andere Gerichtsbarkeit als die Arbeitsgerichtsbarkeit haben und die Arbeitsgerichtsbehör-

143) Wurzer S. 99.

144) Dies übersieht Hennig in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 74.

145) Vgl. auch Neumann Sp. 412.

den jeden gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsstreit entscheiden können.

Die dazu erforderliche Gerichtsbarkeit wohnt aber den Arbeitsgerichtsbehörden inne; sie wird nicht etwa erst durch die Verweisung begründet. Die verweisende Entscheidung hat bezüglich der Staatsorganschaft des angewiesenen Gerichtes selbstverständlich niemals rechtsbegründenden Charakter. Durch die Verweisung kann die Gerichtsbarkeit des angewiesenen Gerichtes weder originär noch derinativ zur Entstehung gebracht werden. Originär kann sie durch die Verweisung nicht begründet werden, weil nur der Staat als solcher, nicht aber eines seiner Organe — ein ordentliches Gericht — bestimmen kann, ob eine Arbeitsgerichtsbehörde Organsgewalt erhalten soll [146]). Zudem wäre die Arbeitsgerichtsbehörde dann, wenn man annehme, sie erhalte nur durch die Verweisung Gerichtsbarkeit für diesen einen, irrtümlich verwiesenen Prozeß, insoweit ein Ausnahmegericht, das nach Art. 105 RV. unzulässig wäre [147]). Ebenso kann die Arbeitsgerichtsbarkeit in diesem Falle auch nicht derivativ, d. h. durch Uebertragung der an sich dem ordentlichen Gerichte zustehenden Gerichtsbarkeit durch dieses auf die Arbeitsgerichtsbehörde staatliche Organsgewalt erlangen, da keine Staatsbehörde die nur ihr höchstpersönlich übertragene Organsgewalt weitergeben kann.

Wenn sonach durch Verweisung keine Staatsorganschaft begründet werden kann, die Arbeitsgerichtsbehörden aber in Fällen des § 48 AGG. bei irrtümlicher Verweisung, die sie stets bindet, jeden beliebigen bürgerlichen Rechtsstreit entscheiden müssen und können, so müssen sie über den Rahmen ihrer Sachzuständigkeit hinaus auch Gerichtsbarkeit für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besitzen, also nicht nur die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen, sondern die gewöhnliche Zivilgerichtsbarkeit in vollem Umfange.

Unrichtig ist insoweit die Ansicht Wurzers [148]), der bei irrtümlicher Verweisung eine Pflicht zur Entscheidung für das Sondergericht annimmt, obwohl diesem die Gerichtsbarkeit fehle. Seine weiteren Ausführungen, durch die Möglichkeit der Verweisung werde eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß jedes Gericht nur im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit handeln könne, gemacht, ist meines Erachtens abzulehnen, da von diesem Grundsatz keine Ausnahmen möglich sind.

Die Möglichkeit zur Verweisung setzt voraus, daß beide Gerichtsarten Träger gleicher Staatsorganschaft sind. Denn anders

146) Neumann Sp. 412.
147) Vgl. Anschütz Art. 105; Neumann Sp. 412.
148) S. 72/73.

ist die Pflicht jeder Gerichtsart, auch die irrtümlich verwiesene Sache zu entscheiden, nicht erfüllbar, aber auch nicht zu erklären. Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, daß durch die irrtümliche Verweisung der gewöhnliche bürgerliche Rechtsstreit zur Arbeitssache gemacht würde. Arbeitssachen sind nur die durch das Gesetz als solche bezeichneten Prozesse, aber nicht die durch ein anderes Gericht irrtümlich als Arbeitssachen angesehenen Streitigkeiten. Mit der Aufstellung dieser Behauptung würde man auf einem Umweg wieder zu dem unrichtigen Ergebnis kommen, daß durch die Verweisung Organsgewalt begründet wird.

Der § 48 AGG. führt aber noch zu einer weiteren Erwägung, die zur Begründung der Zuständigkeitstheorie dient. Wenn das Arbeitsgericht die Befugnis hat, einen gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsstreit an die ordentlichen Gerichte zu verweisen, so liegt schon in dem Ausspruch der Verweisung die Betätigung eines Staatshoheitsrechtes. Der Sache nach wird dieses Staatshoheitsrecht auf einen Rechtsstreit erstreckt, der nicht unter den Aufgabenkreis der Arbeitsgerichtsbehörden fällt. Dieses Staatshoheitsrecht, das den Arbeitsgerichtsbehörden zusteht und sie befähigt, auch einen nicht unter ihren eigentlichen Aufgabenkreis fallenden Rechtsstreit wenigstens insoweit mit Rechtswirksamkeit zu bearbeiten, als es zu dessen Ueberleitung an die ordentlichen Gerichte erforderlich ist, kann aber nichts anderes als die Gerichtsbarkeit sein. Denn die Verweisung als solche ist nicht etwa rein justizverwaltungsmäßiger interner Akt der Gerichte, sondern, weil sie Parteien und Gerichte bindet, Betätigung der Gerichtsbarkeit. Ein anderes Staatshoheitsrecht als eben die Gerichtsbarkeit steht auch den Arbeitsgerichtsbehörden nicht zu. Jede ihrer Entscheidungen hat zur Voraussetzung das Bestehen der Gerichtsbarkeit. Daraus folgt, daß die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden sich wenigstens insoweit auch auf gewöhnliche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erstreckt, daß sie diese an die ordentlichen Gerichte verweisen können. Die Gerichtsbarkeit, die zur Bearbeitung gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten erforderlich ist, ist aber weiter nichts als eben die Zivilgerichtsbarkeit, wie sie den ordentlichen Gerichten zusteht. Aus § 48 AGG. folgt sonach, daß den Arbeitsgerichtsbehörden auch Zivilgerichtsbarkeit zur Bearbeitung gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten insoweit, wie es zu deren Ueberleitung an die ordentlichen Gerichte erforderlich ist, zusteht. Damit ist aber meines Erachtens auch erwiesen, daß den Arbeitsgerichtsbehörden die Zivilgerichtsbarkeit in vollem Umfange zukommt. Denn eine Beschränkung der Zivilgerichtsbarkeit in der Weise, daß ihr Träger nur zu einer einzigen, bestimm-

ten Art der Ausübung in der Lage sein soll, ist meines Erachtens ein Widerspruch in sich selbst. Wesen der Gerichtsbarkeit ist es ja gerade, daß der Richter in ihrer Ausübung zu voller uneingeschränkter Bearbeitung und Entscheidung des Streitstoffes berechtigt und verpflichtet ist. Berechtigt ihn die von ihm ausgeübte Gerichtsbarkeit, den Rechtsstreit an ein anderes Gericht zu verweisen, wenn seiner Rechtsüberzeugung nach dieses zuständig ist, so gibt diese Gerichtsbarkeit ihm auch die Befugnis, die Sache selbst zu entscheiden, wenn er sich selbst für zuständig ansieht. Wenn die Arbeitsgerichtsbehörden keinerlei Organsgewalt zur Bearbeitung gewöhnlicher bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten hätten, so könnten sie diese auch nicht verweisen, müßten vielmehr das Fehlen ihrer Organsgewalt aussprechen und alles weitere den Parteien überlassen. Schon in der Verweisung liegt Ausübung einer sich auf den verwiesenen Rechtsstreit erstreckenden Gerichtsbarkeit. Das Gericht, das einen Rechtsstreit verweisen kann, hat auch die Organsgewalt, ihn zu entscheiden, das Arbeitsgericht also auch die Gerichtsbarkeit für Nichtarbeitssachen.

Schließlich gibt § 48 AGG. i. V. mit § 11 ZPO. noch ein bedeutsames Argument für die Zuständigkeitstheorie. Aus der Verbindung dieser beiden Bestimmungen geht hervor, daß das rechtskräftige, prozeßabweisende Urteil der Arbeitsgerichtsbehörde die ordentlichen Gerichte bindet. Für den Fall, daß das eine Gericht sich für unzuständig ansieht und aus diesem Grunde den Prozeß abweist, bestimmt also das Gesetz ausdrücklich eine Bindung des anderen Gerichtes an die Rechtskraft des ergangenen Urteils, mag dieses auch — materiell gesehen — unrichtig sein, also das Gericht, das seine Zuständigkeit verneint und deshalb die Klage abgewiesen hat, in Wahrheit doch zuständig gewesen sein. Meines Erachtens folgt aus dieser ausdrücklichen Erklärung des Gesetzgebers zwingend, daß grundsätzlich jedes arbeitsgerichtliche Urteil, auch wenn es unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangen ist, Rechtskraftwirkung entfaltet und deshalb auch die ordentlichen Gerichte bindet. Denn das zwiespältige Ergebnis der Gerichtsbarkeitstheorie, daß in einem Falle das arbeitsgerichtliche Urteil vermöge seiner Rechtskraftwirkung das ordentliche Gericht bindet, im anderen Falle aber nicht, ist meines Erachtens mit dem Wesen der Rechtskraft unvereinbar. Entweder binden die Urteile eines Gerichtes die anderen Gerichte stets oder niemals. Eine Zwischenlösung ist nicht möglich. Wenn danach im § 11 ZPO. durch den Gesetzgeber einmal ausdrücklich angeordnet ist, daß die Rechtskraft auch das ordentliche Gericht bindet, so muß dieser Grundsatz auch für alle übrigen rechtskräftigen Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden gelten.

Nun könnte gegen dies Ausführungen der Einwand erhoben werden, der § 11 ZPO. i. V. mit dem § 48 AGG. habe den Charakter einer Ausnahmebestimmung, d. h. also, es bestände grundsätzlich keine Bindung an das rechtskräftige Urteil der Arbeitsgerichtsbehörden für die ordentlichen Gerichte. Diese Bindung sei vielmehr nur für die Fälle des § 11 ZPO. durch lex specialis eingeführt. Da aber § 11 ZPO. nur für die Fälle, in denen die Arbeitsgerichtsbehörden ihre Zuständigkeit für nicht begründet ansähen, gelte, eine Bestimmung, wonach die gleichen Grundsätze für den Fall, daß die Arbeitsgerichtsbehörden ihre Zuständigkeit annehmen, jedoch nicht bestände, könne eine derartige Entscheidung die ordentlichen Gerichte nicht binden. Dieser Einwand ist meines Erachtens als unbegründet abzulehnen. Eine Bestimmung, daß auch das die Zuständigkeit bejahende Urteil der Arbeitsgerichtsbehörden für die ordentlichen Gerichte bindend ist, ist ausdrücklich allerdings nicht gegeben, sie ist aber auch hier nicht erforderlich, da diese Entscheidung — abgesehen von dem Fall des Zwischenurteils nach § 303 ZPO. i. V. mit § 275 ZPO. — das Sachurteil selbst ist [149]). Dieses ist aber nach der Zuständigkeitstheorie [150]) schon deshalb für die ordentlichen Gerichte, sofern die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind, bindend, weil es rechtskräftig ist, so daß es einer Parallelvorschrift zum § 11 ZPO. für die die Zuständigkeit bejahenden Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden nicht bedarf. Der § 11 ZPO. hat lediglich die Aufgabe, den negativen Kompetenzkonflikt im Interesse des Rechtsuchenden auszuschalten; diese Gefahr besteht aber nicht, wenn die Arbeitsgerichtsbehörde ihre Sachzuständigkeit bejaht. § 11 ZPO. i. V. mit § 48 AGG. enthält insoweit sogar eine Erweiterung der Rechtskraftwirkung. Denn nach den allgemeinen Grundsätzen über diese würde nur das Negativum, d. h. die Verneinung der Zuständigkeit, in Rechtskraft erwachsen, nicht aber das Positivum, die Bejahung der Zuständigkeit der anderen Gerichtsart [151]).

Dieser Einwand, der die Regelung des § 48 AGG. i. V. mit § 11 ZPO. zu einem Argument gegen die Zuständigkeitstheorie benutzen wollte, würde daher nicht durchgreifen. Nach der Zuständigkeitstheorie ist die Parallelbestimmung für die die Zuständigkeit bejahenden Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörde nicht erforderlich, da nach ihr auch ohne entsprechende Erweiterung

149) So mit Recht Jonas, JW. 1928, 266.

150) Diese muß zugrunde gelegt werden, wenn das Fehlen einer Parallelbestimmung zum § 11 ZPO. darauf geprüft wird, ob es mit ihr in Widerspruch steht.

151) Vgl. Heinsheimer S. 235.

der Rechtskraft das arbeitsgerichtliche Sachurteil die ordentlichen Gerichte bindet. Aus dem Fehlen einer Parallelbestimmung kann daher nichts gegen die Zuständigkeitstheorie hergeleitet werden [152]). Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß § 48 AGG. i. V. mit § 11 ZPO. für den Fall der die Zuständigkeit verneinenden Entscheidung ausdrücklich die Rechtskraftwirkung des arbeitsgerichtlichen Urteils für die ordentlichen Gerichte anerkennt und daß daraus weiterhin als allgemeiner Grundsatz die Bindung jeder Gerichtsart an das rechtskräftige Urteil der anderen zu entnehmen ist, da eine Rechtskraftwirkung nur bestimmter Arten von Entscheidungen begrifflich nicht möglich ist.

Alle diese Gesichtspunkte aus § 48 AGG. sprechen daher entscheidend für die Zuständigkeitstheorie. Aus § 48 AGG. geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber den Streit über die sachliche Zuständigkeit zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten nicht anders behandelt wissen wollte, als den zwischen zwei ordentlichen Gerichten [153]), also davon ausgegangen ist, daß beide Gerichtsarten Träger einheitlicher Gerichtsbarkeit, wenn auch verschiedener Zuständigkeit, sind.

D. § 528 ZPO.

§ 528 ZPO. läßt die Geltendmachung der Einrede der Zuständigkeit eines Arbeitsgerichtes in der Berufungsinstanz der ordentlichen Gerichte bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten nur in beschränktem Umfange zu (§ 528 Satz 2). Er ordnet weiterhin zwingend an, daß die ordentlichen Gerichte zur Prüfung der Frage, ob nicht die Zuständigkeit eines Arbeitsgerichtes begründet ist, in der Berufungsinstanz weder berechtigt noch verpflichtet sind („Eine Prüfung von Amts wegen findet nicht statt").

Allerdings spricht der § 528 ZPO. bisher nur von der Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Es bedarf wohl aber keiner Erörterung, daß jetzt, nachdem die Arbeitsgerichtsbehörden an deren Stelle getreten sind, auch der Wortlaut des § 528 ZPO. dementsprechend zu berichtigen ist [154]). Zwar ergibt sich diese Aenderung nicht wörtlich aus den §§ 110 und 116 AGG. [155]), sie folgt jedoch klar aus dem ganzen Geist und Zweck

152) Vgl. Jonas, JW. 28, 266.
153) Vgl. LG. Altona in JW. 28, 1074 und Rechtsprechung in Arbeitssachen 1928 S. 367.
154) Jonas, JW. 28, 267; Rechtsprechung in Arbeitssachen 1928 S. 367.
155) Insofern zutreffend Richter, DRZ. 27, 288.

des AGG., so daß unbedenklich für „eines Gewerbe- oder Kaufmannsgericht“ „einer Arbeitsgerichtsbehörde“ eingesetzt werden kann.

Der Geltungsbereich des § 528 ZPO. ist in erster Linie das Berufungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten. Nach § 64 Abs. 2 AGG. finden aber die Vorschriften der ZPO. über die Berufung für das Verfahren in der Berufungsinstanz der Arbeitsgerichtsbehörden entsprechende Anwendung. Sonach gilt insbesondere auch der § 528 ZPO. für das Berufungsverfahren vor den Landesarbeitsgerichten [156]) [157]).

Aus dieser entsprechenden Anwendung folgt, daß auch in der Berufungsinstanz der Arbeitsgerichtsbehörden die Partei mit der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Arbeitsgerichtes nur in dem beschränkten Umfange des § 528 ZPO. gehört wird, und daß weiterhin die Landesarbeitsgerichte weder berechtigt noch verpflichtet sind, ihre Sachzuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Wenn danach ein Arbeitsgericht in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Streitigkeit entschieden hat, die Parteien aber das Recht zur Geltendmachung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit verloren haben, so muß das Landesarbeitsgericht als Berufungsgericht in der Sache selbst entscheiden, gleichviel, ob es die Unzuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden erkennt oder nicht [158]). Dieser Verpflichtung zur Entscheidung ohne weitere Prüfung steht aber selbstverständlich das Recht zur Entscheidung gegenüber; denn der Gesetzgeber kann niemals einem Gericht die Verpflichtung zur Entscheidung auferlegen, ohne ihm die dazu erforderliche Kompetenz einzuräumen.

Diese praktischen Auswirkungen des § 528 ZPO. i. V. mit § 64, 2 AGG. verkennt Richter [159]), wenn er bei Würdigung dieser Bestimmungen nicht den gerade für die Praxis allein bedeutsamen Fall, daß das Landesarbeitsgericht eine vor die ordentlichen Gerichte gehörende Nichtarbeitssache zu entscheiden verpflichtet ist, ohne seine Zuständigkeit auch nur prüfen zu dürfen, berücksichtigt. Auch den Ausführungen Rosenbergs [160]) ist meines Erachtens nicht zu folgen. Die Ansicht, daß die ent-

156) Flatow-Joachim § 64 Anm. 6; Dersch-Volkmar § 64 Anm. 3; Baumbach § 64 Anm. 5; insoweit auch Richter, DRZ. 27, 288.

157) So jetzt auch RAG., JW. 1930, 471.

158) Wie unter Anm. 156; ferner Stein-Jonas § 528, V; LAG. Frankfurt in ArbRspr. 28 S. 285; LAG. Altona in Rspr. in Arbeitssachen 28 S. 366; Loewe in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 82; Heinsheimer S. 237.

159) DRZ. 27, 288/89.

160) DRZ. 28, 173.

sprechende Anwendung des § 528 ZPO. nur im Rahmen der Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden erfolgen könne, also nicht für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden, ist eine petitio principii. Aus § 528 ZPO. soll ja gerade das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichtsbehörden untersucht werden. Der Satz Rosenbergs, die entsprechende Anwendung des § 528 Satz 2 auf die Arbeitsgerichtsbehörden ergebe seine Unanwendbarkeit, ist ein Trugschluß. Jede logische Gesetzesauslegung muß dazu führen, daß der Gesetzgeber, der eine entsprechende Anwendung anordnet, diese auch durchgeführt haben will. Die Anordnung einer entsprechenden Anwendung, die zur Unanwendbarkeit führen würde, ist ein Widerspruch in sich selbst[161]). Die Auslegung des Gesetzes nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck muß zu dem oben wiedergegebenen Ergebnis führen[162]). Diese praktischen Folgen des § 528 ZPO. i. V. mit § 64 Abs. 2 AGG. ergeben aber bei rechtsdogmatischer Würdigung die Bestätigung der Zuständigkeitstheorie und damit die Unrichtigkeit der Gerichtsbarkeitstheorie.

Zunächst spricht § 528 ZPO. von einer Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Gegensatz zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Damit kennzeichnet der Gesetzgeber — wie auch im § 2 AGG. — rein wortmäßig den Gegensatz zwischen beiden Gerichtsarten als den einer Zuständigkeitsverteilung[163]).

2. Wenn der Gesetzgeber den Arbeitsgerichtsbehörden die Verpflichtung auferlegt, eine nicht unter ihre sachliche Zuständigkeit fallende Sache zu entscheiden, ohne daß sie ihre Zuständigkeit auch nur prüfen dürfen, so müssen sie auch die Befugnis haben, den Rechtsstreit wirksam zu entscheiden. Diese Befugnis zu wirksamer Entscheidung ist aber nichts anderes als die Gerichtsbarkeit. Daraus folgt wiederum, daß die Arbeitsgerichtsbehörden auch da Gerichtsbarkeit besitzen, wo sie nicht zuständig sind, vielmehr die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte erhalten geblieben ist. Die Arbeitsgerichtsbehörden haben sonach auch Gerichtsbarkeit für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im selben Umfange wie die ordentlichen Gerichte. Wenn Richter[164]) gegen diese Folgerung aus § 528 ZPO. einwendet, die Tatsache, daß die

161) Auch Hennig in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 76, hält § 528 aus meines Erachtens nicht stichhaltigen Gründen für unanwendbar.

162) Anderer Ansicht ohne nähere Begründung: LAG. Berlin in Rspr. in Arbeitssachen 29, 163; schwankend LAG. Görlitz, ebenda S. 161.

163) Jonas 28, 267.

164) DRZ. 27, 289.

Unzuständigkeit im Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden nicht mehr gerügt werden könne, entkleide weder das Urteil des Arbeitsgerichtes noch das des Landesarbeitsgerichtes und des Reichsarbeitsgerichtes der Nichtigkeit, sofern nur die Unzuständigkeit tatsächlich bestand, so ist diese Ansicht in Hinblick auf § 528 ZPO. nicht haltbar. Es widerspricht den Grundsätzen jeder geordneten Gerichtsverfassung, einem Gericht die Pflicht zur Entscheidung aufzuerlegen, dann aber die Entscheidung, die auf Grund dieser zwingenden Verpflichtung ergeht, als nichtig anzusehen [165]). Ueberträgt der Gesetzgeber einem Gericht die Pflicht zur Bearbeitung einer Sache, so muß er ihm auch die Fähigkeit hierzu gegeben haben.

3. Daß den Arbeitsgerichtsbehörden Gerichtsbarkeit auch für Nichtarbeitssachen zusteht, folgt aber gerade aus der Bestimmung, daß sie, ohne ihre Zuständigkeit prüfen zu dürfen, entscheiden müssen. Wenn die Arbeitsgerichtsbehörden keinen weiteren Rahmen von Gerichtsbarkeit, als ihre Sachzuständigkeit reicht, besäßen, so müßten sie stets und in allen Instanzen ihre Zuständigkeit auf das genaueste prüfen [166]). Von der Verpflichtung, den Umfang und Machtbereich seiner Organstellung zu prüfen, kann auch der Gesetzgeber das Gericht nicht befreien, da jedes Gericht mit Rechtswirksamkeit nur innerhalb seines Organbereiches handeln kann. Aus § 528 ZPO. folgt, daß in der Berufungsinstanz die fehlende Zuständigkeit nicht berücksichtigt werden darf. Die fehlende Gerichtsbarkeit kann aber nie geheilt werden. Da wegen der fehlenden Sachzuständigkeit unter den Voraussetzungen des § 528 ZPO. das Urteil des Arbeitsgerichtes nicht mehr angegriffen werden kann, so folgt, daß auch in I. Instanz der Mangel der sachlichen Zuständigkeit keine Unwirksamkeit des Urteils herbeiführt. Denn wenn ein Urteil wegen Zuständigkeitsüberschreitung nicht einmal anfechtbar ist, so kann es aus dem gleichen Grunde noch viel weniger völlig unwirksam sein [167]). Die Arbeitsgerichtsbehörden können sonach auch bei fehlender Sachzuständigkeit wirksam entscheiden. Ihre Gerichtsbarkeit muß sonach über den Rahmen ihrer Sachzuständigkeit hinausgreifen. Der Umfang ihrer Gerichtsbarkeit muß, da sie in den Fällen des § 528 ZPO. i. V. mit § 64 Abs. 2 AGG. zur Entscheidung jedes vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Prozesses berechtigt und verpflichtet sind, zur Erfüllung dieser Rechte und Pflichten ausreichen, also derselbe wie der der ordentlichen Gerichte sein.

165) Jonas, JW. 28, 267.
166) Dies betont insbesondere Baumbach § 2 Anm. 4.
167) Vgl. Rspr. in Arbeitssachen 28, 367.

4. In gleicher Richtung bewegen sich die Bedenken, die das Landgericht Altona (Z.B.F. II 138/28) [168]) im Hinblick auf den § 528 ZPO. gegen die Gerichtsbarkeitstheorie äußert: Aus § 528 ZPO. i. V. mit § 64, 2 AGG. ergibt sich, daß unter Umständen Landesarbeitsgerichte und Reichsarbeitsgericht nicht in der Lage sind, die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nachzuprüfen, sondern sich mit der Prüfung durch die I. Instanz bescheiden müssen. Es kann daher unmöglich zutreffen, daß gleichwohl noch eine Prüfung nach beendetem, arbeitsgerichtlichem Verfahren durch die ordentlichen Gerichte vorgenommen wird. Diesen Ausführungen des Landgerichts ist meines Erachtens unbedenklich beizutreten. Mit der Regelung des § 528 ZPO. will der Gesetzgeber eine Prozeßverschleppung durch Erhebung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit durch nochmalige notwendige Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen in der Berufungsinstanz verhindern. Diese Tendenz wäre vereitelt, wenn gleichwohl — wie die Anhänger der Gerichtsbarkeitstheorie annehmen — die Prüfung später durch die ordentlichen Gerichte noch vorgenommen werden könnte. Die Prozeßverschleppung würde sogar noch größer, wenn zunächst das arbeitsgerichtliche Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht und dem Reichsarbeitsgericht gemäß § 528 ZPO. und § 64, 2 AGG. seinen Fortgang nehmen müßte, alsdann aber der Prozeß vor den ordentlichen Gerichten erneut aufgerollt werden könnte [169]).

Schon diese auf praktische Erwägungen gestützten Ausführungen des Landgerichtes Altona sprechen gegen die Gerichtsbarkeitstheorie. Danach muß der § 528, der den Arbeitsgerichtsbehörden eine Pflicht zur Entscheidung auch nicht unter ihre Zuständigkeit fallender Prozesse auferlegt, die dann, wenn ihnen die dazu erforderliche Gerichtsbarkeit fehlte, vollkommen sinn- und zwecklos wäre, als die gesetzliche Anerkennung der Zuständigkeitstheorie angesehen werden [170]).

5. Gegen dieses Argument kann auch nicht angeführt werden, daß der Umfang der Gerichtsbarkeit der Landesarbeitsgerichte ein anderer ist, als der der Arbeitsgerichte, daß also das auf Grund des § 528 ZPO. ergangene Urteil des sachlich unzuständigen Landesarbeitsgerichtes im Gegensatz zu dem des sachlich unzuständigen Arbeitsgerichtes in vollem Umfange der materiellen Rechts-

168) Urteil vom 7. 3. 28 in JW. 28, 1074, von Eichholz in Die Justiz 1928 S. 360 als Urteil des LG. Hamburg mit gleichem Aktenzeichen und Datum mitgeteilt.

169) Vgl. auch Jonas, JW. 28, 267.

170) Vgl. Rspr. in Arbeitssachen 28 S. 367.

kraft fähig sei[171]). Gegen eine solche Ausführung würde zunächst die Einheitlichkeit nach Art und Umfang der Organsgewalt aller Arbeitsgerichtsbehörden sprechen. Landesarbeitsgerichte haben keinerlei andere Organsgewalt als Arbeitsgerichte; denn die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden ist so einheitlich gestaltet, daß auch die Organsgewalt der verschiedenen Glieder der einheitlichen Gerichtsorganisation die gleiche sein muß[172]). Reicht die Organsgewalt der Landesarbeitsgerichte zur Entscheidung von Nichtarbeitssachen aus, so gilt ein gleiches von der der Arbeitsgerichte. Weiterhin ist aber gerade Gegenstand des Berufungsverfahrens die richterliche Nachprüfung des Urteils I. Instanz durch erneute selbständige Durcharbeitung des Streitstoffes. An den Folgen, zu denen diese Nachprüfung führen kann, ist klar zu erkennen, daß auch das unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Urteil I. Instanz Rechtswirksamkeit entfaltet.

Die Nachprüfung durch die Berufungsinstanz kann, sofern gemäß § 528 ZPO. eine Nachprüfung der erstinstanzlichen Zuständigkeit verwehrt ist, die folgenden Ergebnisse haben:

a) Die Berufung wird als unzulässig verworfen. Hier spricht das Berufungsgericht aus, daß eine Anfechtung des Urteils I. Instanz überhaupt nicht möglich ist. Dieses Urteil I. Instanz bleibt somit bestehen und dient als Grundlage der Vollstreckung, obwohl es unter Zuständigkeitsüberschreitung erging.

b) Die Berufung wird zurückgewiesen, das unter Zuständigkeitsüberschreitung erlassene Urteil I. Instanz also in vollem Umfange aufrechterhalten. Durch diese Aufrechterhaltung wird nicht etwa ein Mangel des ersten Urteils geheilt — eine Heilung der fehlenden Gerichtsbarkeit wäre auch gar nicht möglich —, sondern es wird festgestellt, daß das Urteil I. Instanz unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse auf gesetzmäßige Weise zustande gekommen ist, also trotz der fehlenden Zuständigkeit kein Nichturteil ist[173]).

c) Auf die Berufung wird das Urteil I. Instanz abgeändert. Auch hier erfolgt die Abänderung nicht wegen der fehlenden Sachzuständigkeit des Arbeitsgerichtes, ein Mangel, der nach § 528 ZPO. der Nachprüfung entzogen ist, so daß insoweit das Urteil I. Instanz bestehen bleibt.

Sonach hat das Berufungsverfahren stets die Frage der Wirksamkeit des Urteiles I. Instanz zum Gegenstand. Der Spruch des Landesarbeitsgerichtes bestätigt oder verwirft die Entscheidung

171) Diesen Einwand deutet Richter, DRZ. 27, 291 an.
172) Vgl. Bewer, ZZP. 51, 271; vgl. oben S. 42.
173) Vgl. Wurzer S. 193.

des Arbeitsgerichtes, heilt aber nicht Mängel des Verfahrens der I. Instanz. Zwar ergeht das Berufungsurteil auf Grund einer erneuten Prüfung des Streitstoffes, ist also in diesem Sinne eine selbständige Entscheidung. Gleichwohl ist es aber als Berufungsurteil zu dem in ihm nachgeprüften Urteil I. Instanz doch nicht so selbständig, daß es die Nichtigkeit des ersten Urteils vollkommen unberücksichtigt lassen könnte. Der Rechtsmittelinstanz ein dahingehendes Verbot aufzuerlegen, widerspricht aber ihrem eigentlichsten Wesen. Denn neben ihrer Aufgabe, den Streitstoff noch einmal zu erörtern, ist sie auch verpflichtet, auf die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens I. Instanz zu achten und schwerwiegende Verstöße nicht ungerügt zu lassen. Wird durch das Gesetz (§ 528 ZPO. i. V. mit § 64, 2 AGG.) angeordnet, daß ein bestimmtes, fehlerhaftes Verhalten der I. Instanz in der Berufung nicht gerügt werden kann, so kann der Fehler nicht zu der schwerwiegenden Folge der Nichtigkeit des Urteiles der I. Instanz geführt haben. Das Berufungsgericht will und soll auch seiner Bestimmung nach nur das Urteil I. Instanz prüfen, kann aber nie dieses ersetzen. Es soll stets Berufungsurteil sein, setzt also eine als Urteil wirksame Entscheidung, mag diese richtig oder falsch sein, voraus. Dies verkennt scheinbar Richter, wenn er von der Heilung einer Nichtigkeit des ersten Urteils als mögliche Folge der Regelung des § 528 ZPO. spricht. Das Berufungsurteil will und kann die Nichtigkeit des Urteils der I. Instanz niemals heilen. Wenn aber dieser Mangel der fehlenden Sachzuständigkeit des Arbeitsgerichtes nicht geheilt wird, andererseits aber eine Anfechtung auf ihn nicht gestützt werden kann, so muß die fehlende Sachzuständigkeit die Rechtsbeständigkeit auch des Urteils I. Instanz nicht berühren. Sonach ist das Urteil des Arbeitsgerichtes trotz der fehlenden Sachzuständigkeit wirksam, muß also im Rahmen der dem Arbeitsgericht zustehenden Gerichtsbarkeit erlassen sein. Die Annahme, daß erst durch den Spruch der II. Instanz ein wirksames Urteil im arbeitsgerichtlichen Verfahren bei Zuständigkeitsüberschreitung der I. Instanz zustande kommt, ist daher unrichtig.

§ 528 ZPO. bestätigt sonach in vollem Umfange die Zuständigkeitstheorie, deren Grundsatz es ist, daß ordentliche Gerichte wie Arbeitsgerichtsbehörden Träger einheitlicher Gerichtsbarkeit sind, deren sachliche Zuständigkeit jedoch verschieden ist.

Demgegenüber vermögen meines Erachtens die Ausführungen Oppermanns [174]) nicht durchzugreifen. Er führt aus: „Hätten die Arbeitsgerichtbehörden grundsätzlich die bürgerliche Gerichtsbar-

174) Arbeitsrecht 14, 1084.

keit in vollem Umfange, so würde einer Vereinbarung ihrer Zuständigkeit für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die der § 40 ZPO. die Vereinbarung zuläßt, nichts im Wege stehen." Mit diesen Ausführungen bezieht sich Oppermann auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichtes[175]), daß auf ein besonderes Gericht nicht prorogiert werden kann. Diese Rechtsprechung vermag aber seine Ausführungen nicht zu stützen. Denn sie beruht auf der auch von der Zuständigkeitstheorie geteilten Grundanschauung, daß für alle, nicht unter die Zuständigkeit der besonderen Gerichte fallenden Streitigkeiten die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte erhalten ist. Daher ist nach § 40 Abs. 2 ZPO. die Prorogation auf das Sondergericht unzulässig, weil damit die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verletzt würde. Die Ausführung Oppermanns, es würde einer Prorogation auf das Sondergericht für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nichts im Wege stehen, ist sonach bei richtiger Gesetzesauslegung kein Gegenargument gegen die Zuständigkeitstheorie. Denn § 40 Abs. 2 ZPO. verbietet jede Prorogation auf das Sondergericht, soweit nicht dessen Sachzuständigkeit reicht.

Allerdings wäre auch im Falle einer unzulässigen Prorogation die von den Arbeitsgerichtsbehörden irrtümlich zugelassen wäre, das so ergangene Urteil der formellen wie materiellen Rechtskraft fähig, da auch in diesem Falle die Arbeitsgerichtsbehörde lediglich ihre Sachzuständigkeit, nicht aber ihre Gerichtsbarkeit überschritten hätte.

§ 6
Ergebnisse.

I. Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis beider Gerichtsarten zueinander.

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist festzustellen, daß sowohl aus dem ganzen Zweck und Aufbau wie auch aus der Regelung des Arbeitsgerichtsgesetzes die Richtigkeit der Zuständigkeitstheorie erhellt. Danach sind beide Gerichtsarten grundsätzlich gleichgeordnet, Träger einer gemeinsamen und gleichwertigen Staatsorganschaft. Sie unterscheiden sich also nicht in Art und Umfang ihrer Gerichtsbarkeit, sondern nur in ihrer Sachzuständigkeit. Ueber den Rahmen ihrer Sachzuständigkeit dürfen zwar

175) Vgl. oben § 2 Ia.

beide Gerichtsarten nicht hinausgehen, sie können es aber und ihre Entscheidung ist alsdann der materiellen Rechtskraft fähig.

Beide Gerichtsarten sind verpflichtet, ihre Sachzuständigkeit von Amts wegen zu prüfen — die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz enthält § 528 ZPO. —, die Parteien sind mit der gleichen Einschränkung berechtigt, das Gericht an die Grenzen seines Entscheidendürfens durch Geltendmachung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit zu erinnern. Ist aber einmal ein formell rechtskräftig gewordenes Urteil auch der sachlich unzuständigen Gerichtsart ergangen, so bewirkt die materielle Rechtskraft die Bindung der Parteien an den Urteilsspruch. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache steht jeder nochmaligen Geltendmachung des gleichen Streitstoffes zwischen den Parteien und den sogenannten Rechtskraftgenossen vor der anderen Gerichtsart gegenüber. Insbesondere verbietet die materielle Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils dem ordentlichen Gerichte jede Nachprüfung, ob die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden gegeben war. Denn diese sind, sofern der Streitstoff der Entscheidung von deutschen Zivilgerichten überhaupt unterlag, Träger der zur wirksamen Urteilsfällung erforderlichen Gerichtsbarkeit.

Das unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Urteil der Arbeitsgerichtsbehörde ist also nicht ein rechtliches Nichts, sondern ein formell und materiell rechtskräftiges Urteil eines mit der nötigen Gerichtsbarkeit versehenen Staatsorgans. Eine neue Bearbeitung des Streitstoffes ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 578 ff. i. V. mit § 79 AGG. durch Wiederaufnahme des Verfahrens möglich. Die verschiedenartige Besetzung der Arbeitsgerichtsbehörden und der ordentlichen Gerichte ist jedoch kein Grund zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 579, 1 ZPO.[176]).

Die Grundsätze, die sonach im Falle der Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten Anwendung finden, sind jedoch nicht ohne weiteres auch für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den übrigen besonderen Gerichten anwendbar. Bei jedem einzelnen besonderen Gericht ist vielmehr unter Berücksichtigung der gesetzlichen Unterlagen erneut zu prüfen, ob diesem eine beschränkte Organsgewalt oder nur eine beschränkte Sachzuständigkeit zusteht[177]). Die Arbeitsgerichtsbehörden sind jedenfalls den ordentlichen Gerichten in der Organsstellung gleichgeordnet.

176) Vgl. oben § 3, E.

177) Vgl. LG. Altona, JW. 28, 1074; Heinsheimer S. 240.

Aus diesem Ergebnis folgt auch, daß während des Schwebens des Verfahrens vor einer der beiden Gerichtsarten der Anhängigmachung des gleichen Streitstoffes vor der anderen Gerichtsart die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 263, 2 ZPO. bzw. § 263, 2 ZPO. i. V. mit § 495 ZPO. und § 46 AGG.) entgegensteht [178]). Die Sache wird rechtshängig durch Erhebung der Klage vor einem mit Gerichtsbarkeit für den vorgetragenen Streitstoff versehenen Gericht, mag dieses auch sachlich unzuständig sein. Da aber den Arbeitsgerichtsbehörden nur die sachliche Zuständigkeit für die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Streitigkeiten, nicht aber die Gerichtsbarkeit für diese fehlt, so wird die Rechtshängigkeit auch in einer Nichtarbeitssache durch Erhebung der Klage vor den Arbeitsgerichtsbehörden begründet. Das gleiche gilt für den umgekehrten Fall, d. h. für die Erhebung einer arbeitsrechtlichen Klage nach § 2 AGG. vor den ordentlichen Gerichten. Auch hier wird die Geltendmachung desselben Streitstoffes vor dem Arbeitsgericht durch die Einrede der Rechtshängigkeit verhindert. Unberührt bleibt davon selbstverständlich das Recht der Parteien, insbesondere des Beklagten, die sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes geltend zu machen und damit Prozeßabweisung bzw. Verweisung nach § 276 ZPO., sofern der Kläger den entsprechenden Antrag stellt, zu erreichen.

178) Zunft in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 98.

II. Hauptteil.

Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den übrigen Staatsorganen.

§ 1

Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den übrigen arbeitsgerichtlichen Behörden.

I. Das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbehörden zueinander.

A. Kein Streit besteht darüber, daß die formell rechtskräftig gewordene Entscheidung eines örtlich unzuständigen Arbeitsgerichtes der materiellen Rechtskraft fähig ist [179]).

Zu beachten ist, daß nach § 512a ZPO. i. V. mit § 64, 2 AGG. die Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht darauf gestützt werden kann, daß das Arbeitsgericht I. Instanz seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Im übrigen finden während des Schwebens des Verfahrens die Grundsätze der Prorogation (§§ 39 ff. ZPO.) sowie die Bestimmungen des § 276 ZPO. i. V. mit § 48 AGG. Anwendung [180]).

B. Ebenso ist die rechtskräftige Entscheidung einer nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht zur Entscheidung berufenen Kammer unangreifbar und bindend. Alle Arten der Kammern sind einander gleichgestellt und mit gleichgearteter Staatsorganschaft versehen [181]). Nach § 17 AGG. werden bei den Arbeitsgerichten getrennte Kammern für Streitigkeiten der Arbeiter und für Streitigkeiten der Angestellten gebildet. Auch können nach Abs. 3 der gleichen Bestimmung Fachkammern errichtet werden, z. B. solche für Metallarbeiter, Bauarbeiter, Hausangestellte usw. Entscheidet nun die Angestelltenkammer statt der nach dem Geschäftsverteilungsplan zur Entscheidung berufenen Arbeiterkammer, so ist das Urteil der vollen materiellen Rechtskraft fähig. Die Verletzung des Geschäftsverteilungsplanes hat keinerlei prozessuale Folgen [182]). Sie kann also auch nicht mit der Berufung geltend gemacht werden [183]). Insbesondere ist meines Erachtens auch nicht

179) Dersch-Volkmar § 1 Anm. 11; Baumbach § 2 Anm. 3 J, und Kny S. 85.
180) Kny S. 134.
181) RAG. in Rspr. in Arbeitssachen 28, 330.
182) Baumbach § 17 Anm. 1; Heinitz in Kaskel, AGG. S. 91.
183) RAG. in Rspr. in Arbeitssachen 28, 330.

die Nichtigkeitsklage gemäß § 79 AGG. i. V. mit § 579, 1 ZPO. wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichtes gegeben [184]). Die vorschriftsmäßig besetzte Angestelltenkammer bleibt eine solche und wird nicht etwa durch die Entscheidung einer vor die Arbeiterkammer gehörenden Sache zu einer vorschriftswidrig besetzten Arbeiterkammer. Zudem ist auch aus der Regelung des § 79 Satz 2 zu entnehmen, daß die unrichtige Besetzung des Gerichtes, soweit diese durch die Person der Beisitzer herbeigeführt ist, nicht zur Nichtigkeitsklage führen soll. In der Instanz kann Abgabe an die zuständige Kammer beantragt werden. Eine Verweisung nach §§ 48, 276 ZPO. mit der bindenden Wirkung ist jedoch nicht möglich, da diese nur im Verhältnis verschiedener Gerichte zueinander vorgenommen werden kann, nicht aber innerhalb der Kammern desselben Gerichtes [185]). Weigert sich die Kammer, an die die Sache abgegeben wird, diese zu übernehmen, und will die abgebende Kammer die Sache nicht weiterführen, so ist eine Entscheidung im Dienstaufsichtswege herbeizuführen [186]).

C. Zweifelhafter ist die Rechtslage, wenn statt einer Kammer, die für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des § 2 Abs. 4 und des § 3 AGG. nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständig ist, eine Kammer entscheidet, die für die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten des § 2 Abs. 5 zuständig ist. Daß die Streitigkeiten des § 2 Abs. 5 öffentlich-rechtlicher Natur sind, ist heute herrschende Meinung [187]). Das Reichsgericht hat stets betont, daß das Betriebsrätegesetz öffentliches Recht darstellt [188]). Meines Erachtens ist daher auch der Ansicht Kaskels [189]) beizutreten, daß die Arbeitsgerichtsbehörden in den Fällen des § 2 Abs. 5 AGG. Verwaltungsgerichtsbarkeit und nicht freiwillige Gerichtsbarkeit [190]) ausüben.

Begrifflich ist somit die Tätigkeit der zur Erledigung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach §§ 2 Ziff. 1/4 und 3 AGG. berufenen Kammern von der Tätigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach § 2, 5 treibenden Kammern verschieden. Dies zeigt sich

184) Anderer Ansicht Kaskel, AGG. S. 15 Anm. 4; wie hier Heinitz in Kaskel, AGG. S. 96.

185) Vgl. Baumbach § 17 Anm. 1; anderer Ansicht Schminke-Sell § 17 Anm. 4, Held-Lieb-Gift § 48 Anm. 1 und ArbGer. Berlin in Rspr. in Arbeitssachen 28, 126; wie hier LAG. Berlin, ebenda S. 156.

186) LAG. Berlin, Rspr. in Arbeitssachen 28, 157.

187) Vgl. Kaskel, NAGG. S. 9.

188) Vgl. RG. 107, 246; 108, 168.

189) AGG. S. 2; ebenso Schminke-Sell § 1 Anm. 3; Flatow-Joachim vor § 80 Anm. 1; Heinze in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 57.

190) So Baumbach § 2 Anm. 26; Dersch-Volkmar § 1 Anm. 5; Kny 111; Siefarth § 1 Anm. 6 u. a. m.

schon rein äußerlich darin, daß die einen auf erhobene Klage durch Urteil, die anderen auf gestellten Antrag (§ 81 AGG.) im Beschlußverfahren (§ 80 AGG.) entscheiden.

Die Verletzung der Aufgabenverteilung ist nun in vier Formen möglich [191]):

a) Die Zivilkammer entscheidet einen unter den § 2, 5 fallenden Verwaltungsstreit im Urteilsverfahren.

b) Sie entscheidet diesen im Beschlußverfahren.

c) Die Verwaltungskammer entscheidet eine Zivilsache im Beschlußverfahren.

d) Sie entscheidet sie im Urteilsverfahren.

In den Fällen b und d ist meines Erachtens unbedenklich die Rechtsbeständigkeit und Unanfechtbarkeit der Entscheidung anzunehmen. Denn die Organsgewalt der einzelnen Kammern des Arbeitsgerichts ist unter sich gleich. Sonach hat auch die Zivilkammer die zur Entscheidung der Verwaltungssache erforderliche Organsgewalt, während ebenso die Verwaltungskammer die nötige Zivilgerichtsbarkeit besitzt, um eine Zivilsache mit Rechtswirksamkeit zu entscheiden. Das Verfahren der beiden Kammern entspricht den gesetzlichen Vorschriften, sie haben lediglich die technische Geschäftsverteilung außer acht gelassen. Die bloße Verletzung des Geschäftsverteilungsplanes hat für die Wirksamkeit der Entscheidung keinerlei nachteilige Folgen, so daß das von der Verwaltungskammer im zivilgerichtlichen Urteilsverfahren erlassene rechtskräftige Zivilurteil auch der materiellen Rechtskraft mit allen ihren Wirkungen teilhaftig wird. Ebenso schafft der von der Zivilkammer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erlassene Beschluß verwaltungsrechtliche Rechtskraft.

Während des Schwebens des Verfahrens kann selbstverständlich die Sache an die zuständige Kammer abgegeben werden, eine Verweisung im technischen Sinne ist jedoch auch hier nicht möglich. Die Abgabe muß notfalls im Dienstaufsichtswege erzwungen werden.

Weit zweifelhafter ist jedoch die Entscheidung in den Fällen a und c. Kennzeichen beider Zuständigkeitsüberschreitungen ist, daß der Streitstoff in einem nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Verfahren erledigt wird, der bürgerliche Rechtsstreit im verwaltungsgerichtlichen Beschlußverfahren und die Verwaltungssache im zivilgerichtlichen Urteilsverfahren. Eine weitere

191) In der Aufstellung ist die nach dem Geschäftsverteilungsplan für die Streitigkeiten nach §§ 2, 1—4, 3 AGG. zuständige Kammer als Zivilkammer, die zur Erledigung der Verwaltungssachen nach § 2, 5 zuständige als Verwaltungskammer bezeichnet.

Besonderheit dieser Zuständigkeitsüberschreitung liegt darin, daß der Zivilkammer die Organsgewalt zur Entscheidung der Verwaltungssache, der Verwaltungskammer die zur Entscheidung der Zivilsache zusteht, so daß an sich jede Kammer zur wirksamen Entscheidung der vor die andere gehörenden Sachen befugt ist. Die Entscheidung dieser Fälle der Zuständigkeitsüberschreitung ist also nicht im Wege der Nachprüfung des Umfanges der Organsgewalt herbeizuführen, sondern hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob und evtl. inwieweit die formell unanfechtbare Entscheidung die Mängel des Verfahrens heilt.

Zu a) Zunächst ist der Fall zu erörtern, daß die Zivilkammer eine Verwaltungssache im Urteilsverfahren erledigt. Ein Beispiel hierfür wäre das Urteil, daß das Erlöschen der Mitgliedschaft eines Mitgliedes der Betriebsvertretung wegen gröblicher Verletzung seiner Pflichten ausspricht (§ 2 Ziff. 5a i. V. mit § 39 Betr.RG.). Eine Anwendung der Grundsätze des § 17 GVG. ist hier nicht möglich, und zwar aus zwei Gründen. Zunächst gilt § 17 GVG. nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 2 EG. GVG. nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, die Erklärung, er sei auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren anwendbar, ist in dem einschlägigen § 9 AGG. nicht enthalten. Auch für eine analoge Anwendbarkeit ist kein Raum, da, abgesehen von den bereits geäußerten Bedenken gegen diese [192]), der hier zu behandelnde Fall von dem im § 17 GVG. geregelten wesensverschieden ist. Denn — das ist der zweite Grund für die Unanwendbarkeit des § 17 GVG. — Zivilkammer und Verwaltungskammer stehen sich nicht als getrennte Staatsorgane gegenüber, sondern als Abteilungen ein und desselben Staatsorganes, dem sowohl Verwaltungs- wie Zivilgerichtsbarkeit obliegt.

Meines Erachtens ist die Frage nur dahingehend zu beantworten, daß dem Urteil keinerlei materielle Rechtskraftwirkung zukommt. Eine solche könnte es nur entfalten, wenn eine Parallelbestimmung zum § 17 GVG. bestände. Weil diese aber fehlt, ist die Verwaltungskammer an die Entscheidung der Zivilkammer nicht gebunden. Das Urteil der Zivilkammer kann keine verwaltungsgerichtliche materielle Rechtskraft auslösen, weil es als Zivilurteil nicht die ordnungsmäßige Beendigung des erforderlichen verwaltungsgerichtlichen Beschlußverfahrens sein kann, und weil darüber hinaus weiterhin jede materielle Rechtskraft als Begleiterscheinung der formellen Rechtskraft zur Voraussetzung haben muß, daß überhaupt ein Verwaltungsverfahren geschwebt hat. Da

192) Vgl. oben I. Hauptteil § 4 A II.

aber das Urteilsverfahren zivilgerichtliches, nicht verwaltungsgerichtliches Verfahren ist, fehlt es an jedem Verwaltungsverfahren, das zu einer rechtskräftigen Erledigung der Sache führen könnte. Es hat nicht etwa ein nur mangelhaftes [193]) Verwaltungsverfahren geschwebt, sondern ein Zivilverfahren. Das Urteil, das dieses beendet, vermag verwaltungsgerichtliche Rechtskraft nicht auszulösen. In dem oben gegebenen Beispiel hätte also der Arbeitnehmer nicht seine Eigenschaft als Betriebsratsmitglied verloren. Der Arbeitgeber müßte, um dieses Ziel zu erreichen, noch einmal den Antrag auf Einleitung eins Beschlußverfahrens stellen und einen rechtskräftigen Beschluß der Verwaltungskammer erwirken [194]).

Während des Schwebens des Verfahrens kann selbstverständlich jede Partei auf die Unzulässigkeit des zivilgerichtlichen Verfahrens hinweisen. Gegen das Urteil I. Instanz ist aber lediglich — seinem Charakter als Zivilurteil entsprechend — die Berufung möglich, nicht etwa die Rechtsbeschwerde nach § 85 AGG., da diese ein verwaltungsgerichtliches, durch Beschluß beendetes Verfahren in erster Instanz voraussetzt [195]).

Zu c) An Hand dieser Erwägungen ist auch der Fall, daß die Verwaltungskammer eine Zivilsache durch Beschluß entscheidet, etwa einer Lohnklage sattgibt, zu lösen. Auch dieser Beschluß ist keinerlei Rechtskraft fähig. Es hat kein zivilgerichtiches Verfahren stattgefunden, da die Verwaltungskammer als Verwaltungsgericht im Verwaltungsverfahren entscheiden wollte und entschieden hat. Zwar hätte sie die nötige Organsgewalt gehabt, um als Zivilgericht eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung herbeizuführen. Aber ihrer als Beschluß ergangenen Entscheidung kommt keinerlei materielle zivilgerichtliche Rechtskraft zu, da nach § 322 ZPO. nur Urteile der materiellen Rechtskraft fähig sind. Der von der Verwaltungskammer im Verwaltungsverfahren erlassene Beschluß ist aber kein zivilgerichtliches Urteil, das nur irrtümlich als Beschluß bezeichnet ist, sondern ein echter, verwaltungsgerichtlicher Beschluß. Demnach steht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache der Durchführung einer Klage in dem gesetzlich bestimmten Urteilsverfahren nicht entgegen [196]). Es greift sonach der Satz durch, daß die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, die eine Zivilsache irrtümlich als Verwaltungs-

193) Mangelhaft insofern, als die Entscheidung irrtümlich als „Urteil" bezeichnet ist.

194) Zustimmend Baumbach § 80 Anm. 1.

195) Vgl. RAG., JW. 28, 296.

196) Fleiner, Institutionen S. 26.

sache ansieht, die Justiz nicht bindet [197]). Irgendeine Zwangsvollstreckung auf Grund des Beschlusses ist danach selbstverständlich nicht möglich. Der Arbeitnehmer muß seinen Lohnanspruch im Urteilsverfahren noch einmal geltend machen.

Während des Schwebens des Verwaltungsverfahrens finden die Bestimmungen über das Beschlußverfahren Anwendung, so daß insbesondere der Beschluß des Arbeitsgerichtes nicht mit der Berufung, sondern nur mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden kann.

Der hier behandelte Fall der Zuständigkeitsüberschreitung wird in der Praxis angesichts der klaren Bestimmung des § 2, 5 AGG. wohl nur bei ganz groben Versehen vorkommen können. Aus diesem Grunde bestehen meines Erachtens auch keine praktischen Bedenken gegen die Annahme, daß in diesen beiden eben behandelten Fällen die Entscheidung absolut unwirksam ist.

II. Das Verhältnis zu Schiedsgericht, Güte-stelle und Schiedsgutachter.

A. Nach § 91 AGG. können von den Tarifvertragsparteien (Abs. 1) und unter bestimmten Umständen von den Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses (Abs. 2) zur Entscheidung bestimmter Streitigkeiten Schiedsgerichte eingesetzt werden. Das Gesetz bezeichnet in seiner amtlichen Ueberschrift des vierten Teiles diese Befugnis in ihrer Wirkung als einen vereinbarten Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit. Diese Bezeichnung ist mißverständlich; denn sie erweckt den Anschein, als ob durch derartige Vereinbarungen den Arbeitsgerichtsbehörden die staatliche Organsgewalt entzogen würde. Das ist selbstverständlich unrichtig. Denn durch Parteivereinbarung kann niemals einem Staatsorgan die Organsgewalt entzogen werden [198]). Durch die Vereinbarung wird lediglich — das besagt auch § 92 AGG ausdrücklich — eine prozeßhindernde Einrede begründet, die Gerichtsbarkeit wird also nicht beschränkt.

Damit ergibt sich die Entscheidung für den Fall, daß das Arbeitsgericht unter Außerachtlassung der Einsetzung des Schiedsgerichtes formell rechtskräftig entscheidet. Das Urteil ist der materiellen Rechtskraft fähig. Die Einrede ist verzichtbar, sie muß vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden (§ 46 AGG. i. V. mit § 504 ZPO.). Versäumt der Beklagte dies, so ver-

197) Hellwig, Lehrbuch I, 89 und Fleiner S. 26.

198) Ungenau daher Kaskel, NAGG. S. 12, 18, der von einem Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit spricht.

liert er die Einrede [199]). Eine Berücksichtigung der Schiedsgerichtsvereinbarung von Amts wegen findet nicht statt [200]).

B. Das gleiche gilt, wenn das Arbeitsgericht rechtskräftig entschieden hat, obwohl ein nach § 101 AGG. vor einer Gütestelle vereinbartes Güteverfahren nicht stattgefunden hat. Durch eine derartige Vereinbarung wird ebenfalls nur eine verzichtbare prozeßhindernde Einrede begründet (§ 101 Abs. 2) [201]). Das rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichtes ist selbstverständlich der materiellen Rechtskraft fähig.

C. Ebenso ist der Fall zu behandeln, daß das rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichtes sich auf eine eigene Beweisaufnahme stützt, obwohl die Parteien einen Schiedsgutachtervertrag nach § 106 AGG. wirksam geschlossen haben. Die Wirkung dieses Vertrages geht lediglich dahin, daß die beweispflichtige Partei den Beweis nicht durch Beweisantritt und Beweisaufnahme vor dem Gericht zu führen hat, sondern diesem das fertige Schiedsgutachten einreichen muß. Der Gegner hat demgegenüber das Recht zur Einrede, falls der Beweispflichtige den Beweis durch unmittelbare Beweisaufnahme vor dem Gericht führen will. Er kann jedoch im Rahmen der §§ 274, 295 ZPO. bei verspätetem Vorbringen mit der Einrede ausgeschlossen werden. Das Vorliegen des Schiedsgutachtenvertrages ist, obwohl dies nach § 106 Abs. 2 AGG. zweifelhaft erscheint, von Amts wegen meines Erachtens nicht zu berücksichtigen, da insoweit der Wille der Parteien, ob sie an der Vereinbarung festhalten wollen oder nicht, entscheidend sein muß [202]).

Sonach heilt die formelle Rechtskraft die Nichtberücksichtigung der Einsetzung eines Schiedsgerichtes oder einer Gütestelle sowie des Vorliegens einer Schiedsgutachtervereinbarung.

III. Das Verhältnis zu den arbeitsrechtlichen Gerichten außerhalb des AGG.

Das AGG. hat die Arbeitsgerichtsbarkeit zwar vollkommen neu organisiert, hat jedoch einigen der bereits bestehenden Gerichten auf arbeitsrechtlichem Gebiete ihren Aufgabenkreis gelassen.

199) Unbestritten. Vgl. Baumbach § 92 Anm. 1; Schmincke-Sell § 92 Anm. 1; Samter § 91 Anm. 1; Kny S. 139.

200) Wie Anm. 199; vgl. auch Held-Lieb-Gift § 92 Anm. 1; Bode S. 422 und Aufhäuser-Nörpel § 92 Anm. 1.

201) Baumbach § 101 Anm. 2; Schmincke-Sell § 101 Anm. 3; Samter § 101.

202) Ebenso Baumbach § 106 Anm. 2; Samter § 106 Anm. 3; Elias S. 108; anderer Ansicht: Dersch-Volkmar § 106 Anm. 4; Schmincke-Sell § 106 Anm. 3; Kny S. 142; Held-Lieb-Gift § 106 Anm. 7.

A. Soweit den ordentlichen Gerichten arbeitsrechtliche Streitigkeiten belassen sind (z. B. Erfinderstreitigkeiten [203])), gilt das im ersten Hauptteil Gesagte. Das unter Zuständigkeitsüberschreitung ergangene Urteil des Arbeitsgerichtes in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Arbeitssache ist der materiellen Rechtskraft fähig. Die Zuständigkeit ist von Amts wegen zu prüfen, ihr Fehlen begründet die unverzichtbare Einrede der mangelnden Sachzuständigkeit (§ 274, 1 ZPO.). Im übrigen kann auf die Ausführungen im ersten Hauptteil verwiesen werden.

B. Die Innungen sind nach § 81a GO. verpflichtet, Streitigkeiten zwischen den Innungsmitgliedern und ihren Lehrlingen zu entscheiden. Der § 91b GO. ist durch § 111 AGG. dahingehend abgeändert, daß die Entscheidung durch einen paritätisch zusammengesetzten Ausschuß zu erfolgen hat. Wenn dessen Entscheidung erfolgt ist, hat jede Partei die Möglichkeit, binnen einer Woche Klage beim zuständigen Arbeitsgericht zu erheben. Die Klage ist aber nur dann zulässig, wenn eine Entscheidung des Innungsausschusses ergangen ist. Diese besagt § 111 Abs. 2 AGG. deutlich durch die Wendung „Der Klage muß in allen Fällen die Verhandlung vor dem Ausschuß vorausgegangen sein". Aus dieser Fassung folgt meines Erachtens zwingend, daß das Arbeitsgericht von Amts wegen zur Prüfung, ob eine Innungsentscheidung ergangen ist, verpflichtet ist. Es hat demnach bei Fehlen einer solchen Entscheidung die Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abzuweisen [204]).

Eine Zuständigkeitsüberschreitung ist hier in der Form möglich, daß das Arbeitsgericht in der Sache selbst rechtskräftig entscheidet, obwohl ein Verfahren vor dem Innungsausschuß nicht stattgefunden hat. Zwar ist dies Urteil nicht den Verfahrensvorschriften gemäß zustande gekommen, die Rechtskraft heilt jedoch diesen Verstoß, das Urteil ist demnach im vollen Umfange der materiellen Rechtskraft fähig; denn es ist im Rahmen der den Arbeitsgerichtsbehörden obliegenden Gerichtsbarkeit ergangen.

C. Den Seemannsämtern liegt neben anderen Aufgaben die Entscheidung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten zwischen Kapitän und Schiffsmannschaft ob. Nach § 130 der Seemannsordnung ergehen jedoch im Inland alle Entscheidungen des Seemannsamtes in Streitigkeiten über den Antritt oder die Fortsetzung des Dienstes unter Vorbehalt des Rechtsweges. Zuständig sind alsdann gemäß § 2, 2 AGG. die ordentlichen Gerichte [205]).

---

203) Vgl. Jadesohn S. 265 und Kaskel, NAGG. S. 20/21.

204) Baumbach § 111 Anm. 1; Schmincke-Sell § 101 Anm. 4; Held-Lieb-Gift § 111 Anm. 3.

205) Vgl. auch Schmincke-Sell § 2 Anm. 18.

Entscheidet eine Arbeitsgerichtsbehörde an Stelle des ordentlichen Gerichtes formell rechtskräftig, obwohl ein vorläufiges Verfahren vor dem Seemannsamte nicht stattgefunden hat, so ist gleichwohl das Urteil der materiellen Rechtskraft fähig. Auch hier fehlt den Arbeitsgerichtsbehörden lediglich die Sachzuständigkeit, nicht aber die Gerichtsbarkeit, die ihnen als den ordentlichen Gerichten an Gerichtsbarkeitsumfang gleichgeordneten Gerichten auch für die Streitigkeiten der Schiffsbesatzung zusteht. Die vorläufige Entscheidung des Seemannsamtes ist lediglich — ebenso wie die des Innungsausschusses — Prozeßvoraussetzung für das Verfahren vor den Zivilgerichten und als solche zwar von Amts wegen zu beachten, ihr Fehlen jedoch durch die formelle Rechtskraft heilbar. In der Entscheidung einer Arbeitsgerichtsbehörde in einer Schiffsmannschaftsstreitigkeit, die vorher nicht vor dem Seemannsamt geschwebt hat, liegt danach ein doppelter Verstoß gegen verfahrensrechtliche Bestimmungen. Weder das Fehlen der Sachzuständigkeit noch das der Prozeßvoraussetzung vermag zu einer Unwirksamkeit des formell rechtskräftigen Urteils zu führen.

Die gleichen Grundsätze müssen Anwendung finden, wenn dem Seemannsamt die endgültige Entscheidung obliegt (vgl. z. B. § 21 Seemannsordnung: Zeugnisstreitigkeiten). Auch hier fehlt den ordentlichen Gerichten wie den Arbeitsgerichtsbehörden als Trägern der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit lediglich die Sachzuständigkeit, nicht aber die Gerichtsbarkeit, so daß sie zu wirksamer Entscheidung imstande sind.

Eine wesentlich andere Folge muß aber ein Eingreifen der Arbeitsgerichtsbehörden in die verwaltungsrechtlichen Befugnisse des Seemannsamtes nach sich ziehen. Die Folgen einer solchen Zuständigkeitsüberschreitung sind die gleichen wie beim Eingreifen der Arbeitsgerichtsbehörden in Verwaltungssachen. Darüber ist erst im nächsten Teil der Untersuchung zu sprechen.

§ 2

Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den Arbeitsverwaltungsbehörden.

Die Arbeitsgerichtsbehörden sind zwar selbst im beschränkten Umfange (§ 2, 5 AGG.) Verwaltungsgerichte; im wesentlichen ist jedoch Arbeitsverwaltungsgerichtsbarkeit und Arbeitsverwaltung bei anderen Staatsorganen verblieben. Es braucht hier nur auf die Sozialversicherung, die Fürsorge für Schwerkriegsbeschädigte sowie vor allem auf das Schlichtungswesen im Tarifrecht verwiesen werden.

Auch hier sind Zuständigkeitsüberschreitungen der Arbeitsgerichtsbehörden denkbar, wenn sie auch in der Praxis wohl kaum vorkommen werden. Derartige Zuständigkeitsüberschreitungen — man denke etwa an den von Dersch-Volkmar [206]) erwähnten Fall, daß eine Arbeitsgerichtsbehörde formell rechtskräftig über einen Rentenanspruch aus der Sozialversicherung entschieden hat — führen zu einer absoluten Unwirksamkent auch des rechtskräftigen Urteils [207]). Diese Unwirksamkeit muß notwendig deshalb eintreten, weil den Arbeitsgerichtsbehörden die zur Entscheidung derartiger Verwaltungsaufgaben erforderliche Organsgewalt fehlt. Obwohl die Arbeitsgerichtsbehörden selbst zur Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben berufen sind, insoweit also Staatsorganschaft verwaltungsrechtlicher Natur besitzen, fehlt ihnen diese doch zur Erledigung anderer als der ihnen ausdrücklich übertragenen Verwaltungsaufgaben. Dies folgt aus dem Grundsatz der Trennung der Gewalten, aus dem hervorgeht, daß die Träger der Gesetzgebung, der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung verschiedenartige voneinander getrennte Staatsorganschaft besitzen. Keine darf sich die Kompetenzen der anderen anmaßen. Danach haben die Träger von Zivilgerichtsbarkeit grundsätzlich keine Verwaltungsorganschaft (vgl. auch § 4 EG. GVG.) [208]). Sind ihnen Verwaltungsaufgaben übertragen, so haben sie nur für diese die Staatsorganschaft; von dem Grundsatz wird alsdann nur eine Ausnahme in beschränktem Umfange gemacht, während er im übrigen aber bestehen bleibt.

Den ordentlichen Gerichten kommt allerdings, sofern sie eine Verwaltungssache rechtskräftig entschieden haben, die Bestimmung des § 17 GVG. zugute, nach der ihre rechtskräftige Entscheidung maßgebend bleibt. Die Arbeitsgerichtsbehörden besitzen aber nach § 2 EG. GVG. diesen Schutz nicht [209]), so daß also auch ihr formell rechtskräftiges Urteil in einer Verwaltungssache der materiellen Rechtskraft entbehrt [210]). Es bleibt nicht „maßgebend", wie es im § 17 GVG. heißt; vermag vielmehr keinerlei rechtliche Wirkungen hervorzurufen. Die Verwaltungsbehörde, in deren Zuständigkeit das arbeitsgerichtliche Urteil eingreift, ist zu nochmaliger Bearbeitung der Sache berechtigt und verpflichtet, ohne daß sie irgendwie durch die formelle Rechtskraft des Urteils beeinflußt ist.

206) § 1 Anm. 11b.
207) § 1 Anm. 11b; ferner Kny S.85.
208) Fleiner S. 18.
209) Heinsheimer S. 239, Bindels NZ. f. A. 28, 274.
210) Bewer, ZZP. 51, 271; anderer Ansicht Siefarth § 1 Anm. 7.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Regelung des § 17 AGG. i. V. mit § 2 EG. GVG. de lege ferenda zweckmäßig erscheint. De lege lata wenigstens ist das eben gewonnene Ergebnis unvermeidbar. Denn wenn die Arbeitsgerichtsbehörde auch heute die „ordentlichen Gerichte des Arbeitsrechtes" sind, so sind sie doch nicht die ordentlichen Gerichte, für die nach § 2 EG. GVG. der § 17 GVG. allein gilt[211]). Eine analoge Anwendbarkeit des § 17 GVG. ist meines Erachtens nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung nicht möglich. Während die Zivilprozeßordnung grundsätzlich im vollen Umfange auch auf das arbeitsgerichtliche Verfahren Anwendung findet (vgl. §§ 46, II, 64, II und 72, II AGG.), so gilt das Gerichtsverfassungsgesetz gemäß § 2 EG. GVG. nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. § 9 AGG. erklärt allerdings bestimmte Vorschriften des GVG. für das arbeitsgerichtliche Verfahren anwendbar. Hier muß aber der Grundsatz gelten, daß eine Vermutung für die Nichtanwendbarkeit der im § 9 AGG. nicht erwähnten Vorschriften des GVG. spricht. Auf Bedeutung und Charakter der Vorschrift des hier allein entscheidenden § 17 GVG. ist bereits oben[212]) ausführlich eingegangen. Es kann hier auf diese Ausführungen verwiesen und insbesondere noch einmal hervorgehoben werden, daß der § 17 GVG. lediglich den Charakter einer Ausnahmebestimmung zugunsten der ordentlichen Gerichte hat. Er durchbricht den Grundsatz von der Dreiteilung aller Staatsgewalt, indem er dem ordentlichen Gericht nach rechtskräftiger Entscheidung eine gewisse Superiorität über die Verwaltungsbehörde gibt. Die Ausnahmebestimmung ist angesichts der klaren Regelung des Gesetzes für die Arbeitsgerichtsbehörden nicht anwendbar, mag auch dieses Ergebnis angesichts der überragenden Stellung der Arbeitsgerichtsbehörden zu bedauern sein[213]).

Die Arbeitsgerichtsbehörde ist selbstverständlich während des Schwebens des Verfahrens zur Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges von Amts wegen verpflichtet. Den Parteien steht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zu.

In der Praxis werden sich allerdings aus dieser gesetzlichen Regelung wohl kaum erhebliche Mißstände ergeben. Die Gefahr einer Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den Arbeitsverwaltungsbehörden ist nicht so stark wie im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten. Damit entfallen aber auch die Bedenken, die im ersten Hauptteile gegen die Annahme eines arbeitsgerichtlichen Nichturteiles ausgesprochen worden sind.

211) Erdel, Justiz 28, 266.
212) S. 28.
213) Vgl. auch Wurzer S. 77.

§ 3
Ergebnisse.

Die in der Entscheidung einer Verwaltungssache durch eine Arbeitsgerichtsbehörde liegende Zuständigkeitsüberschreitung führt sonach zur absoluten Unwirksamkeit auch des formell rechtskräftigen Urteils. Das Urteil hat weder zivilrechtliche noch verwaltungsrechtliche Bedeutung. Es ist also gemäß der Grundlage der Untersuchung, daß jede Handlung der Arbeitsgerichtsbehörden außerhalb ihrer Organsgewalt absolut unwirksam ist, festzustellen, daß die Arbeitsgerichtsbehörden keinerlei Verwaltungsaufgaben, abgesehen von denen des § 2, 5 AGG. mit Rechtswirksamkeit erledigen können.

Die Zuständigkeitsüberschreitung im Verhältnis zu den übrigen arbeitsgerichtlichen Zivilgerichten führt jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit der Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörde. Die Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften entzieht den arbeitsrechtlichen Entscheidungen also nur in folgenden Fällen die materielle Rechtskraft:

1. Bei einer Entscheidung einer reinen Verwaltungssache durch die Arbeitsgerichtsbehörde,
2. bei einer Entscheidung einer Zivilsache durch die Verwaltungskammer einer Arbeitsgerichtsbehörde im Beschlußverfahren,
3. bei einer Entscheidung einer Verwaltungssache nach § 2, 5 AGG. durch die Zivilkammer im Urteilsverfahren.

Schluß.

Die Untersuchung baut auf Grundlagen, die bereits rechtswissenschaftlich erörtert und festgelegt sind. Aufgabe und Pflicht des jungen Juristen ist es aber gerade, bereits gewonnene Ergebnisse zu verwerten und mit ihnen arbeitend den Versuch zu machen, an der weiteren Durchforschung rechtlicher Fragen mitzuwirken.

Vornehmstes Ziel aller wissenschaftlichen Arbeit ist es, rechtsdogmatische Grundanschauungen mit den Bedürfnissen der Praxis in Einklang zu bringen. Die in der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse sind meines Erachtens mit den Bedürfnissen der angewandten Jurisprudenz, dem Arbeitsfeld der Gerichte, wohl vereinbar. Dies dürfte ein bedeutsames Anzeichen auch für ihre wissenschaftliche Richtigkeit sein. Denn jedes Gesetz ist für die Praxis geschaffen. Dieser Wille des Gesetzes hat für denjenigen, der es wissenschaftlich durchforschen will, die Bedeutung, auch seine wissenschaftliche Arbeit mit den Erfordernissen der Praxis in Einklang zu bringen.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches 1926.
Aufhäuser-Nörpel, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Baumbach, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
— Das Arbeitsgerichtsgesetz, in DRZ. 1927.
— Rechtskraft und Rechtshängigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in DRZ. 1927.
Bewer, Arbeitsgerichtliche Konflikte, in ZZP. 1926.
— Das Reichsarbeitsgericht, in Archiv für zivilistische Praxis Bd. 50.
Bindels, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in DRZ. 1927.
— Entscheidungen unzuständiger Arbeitsgerichtsbehörden, in NZ. f. A. 1928.
Bode, Schiedsvertrag und Gütevertrag in Arbeitsstreitigkeiten, in Das Arbeitsgericht 1927.
Daab, Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte im Verhältnis zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.
Dersch-Volkmar, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Eccius, Zum Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte, in Gruchots Beiträgen Bd. 34.
Elias, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Erdel, Die Sondergerichtseigenschaft der Arbeitsgerichte, in Die Justiz 1928.
Flatow-Joachim, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechtes 1922.
Förster-Kann, Zivilprozeßordnung 1913.
James Goldschmidt, Zivilprozeßrecht 1929.
Goldschmidt, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Haas, Gewerbegerichtsgesetz 1902.
Hatschek, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes 1924.
Held-Lieb-Gift, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechtes 1912.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 1912.
Heinsheimer, Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit in Arbeitsgerichtssachen, in Zentralblatt für Handelsrecht 1928.
Henschel, Stellung der Arbeitsgerichte in der Gerichtsverfassung, in DJZ. 1928.
Jaeger, Die Kaufmannsgerichte, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905.
Jadesohn, Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Arbeitssachen, in JR. 1928.
Jellinek, Walter, Der fehlerhafte Staatsakt 1908.
Jonas, Die Ueberschreitung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit, in JW. 1928.
Kaskel, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit 1927.
— Die Arbeitsgerichtsbarkeit, Seminarvorträge 1927, 1928, 1929.

Kny, Die Arbeitsgerichtsbehörden 1928.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.
Neumann, Arbeitsgerichtliche Nichturteile?, in Das Schlichtungswesen 1927.
Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechtes 1924.
Oppermann, Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit in Arbeitssachen, in Das Arbeitsrecht 1927.
Richter, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in DRZ. 1927.
— Nichtigkeit der Urteile sachlich unzuständiger Gewerbegerichte, in LZ. 1920.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 1927.
— Die Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden, in DRZ. 1928.
Sauer, Grundlagen des Prozeßrechtes 1929.
Schlegelberger-Nagel, Gerichtsverfassungsgesetz 1926.
Schmincke-Sell, Arbeitsgerichtsgesetz 1929.
Samter, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Siefarth, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO. 1928/29.
Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung 1910.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz 1925.
Volkmar, Besprechung der Entscheidung des Landgerichtes Altona vom 7. März 1928, in JW. 1928.
— Zuständigkeitskonflikte zwischen Arbeitsgerichtsbehörden und ordentlichen Gerichten, in JW. 1927.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 1903.
Wilhelmi-Bewer, Gewerbegerichtsgesetz 1913.
Wittmaak, Verhältnis der besonderen Gerichte zu den ordentlichen Gerichten, in Archiv für zivilistische Praxis Bd. 90.
Wölbling, Arbeitsgerichtsgesetz 1927.
Wurzer, Nichturteil und nichtiges Urteil 1927.

Lebenslauf.

Am 13. Oktober 1905 wurde ich als Sohn des Architekten Ludwig Schröder und seiner Ehefrau Anna geb. Grauling geboren. Von Ostern 1912 bis Ostern 1924 besuchte ich das Hohenzollerngymnasium zu Berlin-Schöneberg. Vom Sommersemester 1924 bis zum Sommersemester 1927 studierte ich Rechtswissenschaft an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin und hörte dort die Vorlesungen der Herren Professoren Bernhard, Bornhack, Bruns, Flechtheim, Goldschmidt, Heymann, Kaskel, Kipp, Klee, Kohlrausch, Nußbaum, Partsch, Sering, Smend, Stammler, Titze, Triepel, Stutz und Wolff. In den Jahren 1926 und 1927 war ich Seminarschüler des Herrn Professor Dr. Walter Kaskel. Auch an dieser Stelle möchte ich ihm, dem zu früh verstorbenen großen Wissenschaftler des Arbeitsrechtes und gütigen Menschen noch einmal danken. Im Januar 1928 bestand ich am Kammergericht die erste Staatsprüfung. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst beschäftigt. Im April 1929 wurde ich von der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg zur Prüfung zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaften zugelassen. Am 7. Mai 1931 habe ich die mündliche Prüfung bestanden.

Dem Referenten für die vorliegende Arbeit, Herrn Professor Dr. Dr. Rudolf Jörges, bin ich wegen der Annahme der Arbeit und der mir zuteil gewordenen Unterstützung zu besonderem Danke verpflichtet. Weiterhin erlaube ich mir, den Herren Professoren Bilfinger, Böhmer und Kisch meinen Dank auszusprechen.